

Das Wesen der materiellen Rechtskraft und ihre subjektiven Grenzen

**unter besonderer Berücksichtigung
der Wechselbeziehung
Zivilprozessrecht-Bundesprivatrecht**

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

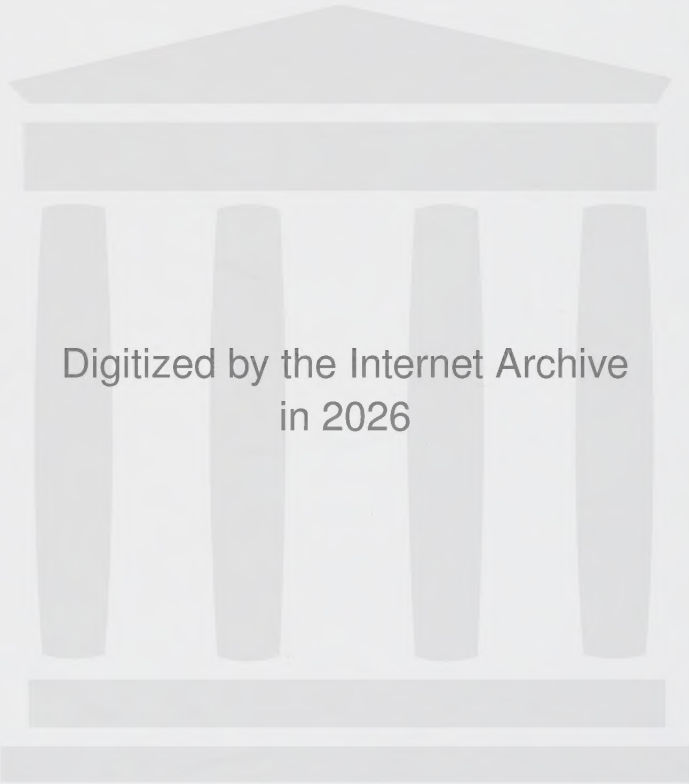
ELISABETH ROTH-GROSSER
von Grindelwald BE

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder



Juris Druck + Verlag Zürich
1981

1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Das Wesen der materiellen Rechtskraft und ihre subjektiven Grenzen

**unter besonderer Berücksichtigung
der Wechselbeziehung
Zivilprozessrecht-Bundesprivatrecht**

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
ELISABETH ROTH-GROSSER
von Grindelwald BE

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder



Juris Druck + Verlag Zürich

1981

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet
hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne
damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung
zu nehmen.

Zürich, den 15. Juli 1981

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser



ISBN 3 260 04919 3

GEWIDMET MEINEM LIEBEN GATTEN
UND MEINER TOCHTER ANGELA

An dieser Stelle danke ich all jenen, die
mir bei der Abfassung der vorliegenden
Arbeit behilflich waren. Vorab gilt mein
besonderer Dank Herrn Prof. Dr. H.U. Walder,
Zollikon.

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	IX
Einleitung	1
Allgemeiner Teil	
1. Kapitel: Umschreibung der Rechtskraft	2
§ 1 Die Notwendigkeit der Rechtskraft	2
§ 2 Einteilung der Rechtskraft	3
A Formelle Rechtskraft	3
a. Begriff	3
b. Voraussetzungen	4
c. Bedeutung	4
B Materielle Rechtskraft	5
a. Begriff	5
b. Bedeutung der materiellen Rechtskraft	6
1. Erstreckung der materiellen Rechtskraft in objektiver Beziehung	8
2. Erstreckung der materiellen Rechtskraft in subjektiver Beziehung	9
2.1. Allgemeine Bemerkungen	9
2.2. Problemstellung	10
2. Kapitel: Wesen der materiellen Rechtskraft	12
§ 3 Res iudicata est	12
A Bedeutung der res iudicata im römischen Recht	12
a. Begriff	12
b. Wirkungen der res iudicata	14
1. Grundsatz	14
2. Ausnahmen der volgata regula	15
3. Einzelfälle	16
§ 4 Rechtliche Natur der materiellen Rechtskraft	18
A Die Notwendigkeit der Zuordnung	18

B	Die Rechtskraft als Einrichtung des materiellen Rechtes	21
a.	Das Urteil gestaltet die materielle Rechtslage	21
b.	Exkurs: Regelung im Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht	22
c.	Die Anerkennung der exceptio rei judicatae in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	23
c.	Stellungnahme	26
C	Die Rechtskraft als Einrichtung des Verfahrensrechts	27
a.	Allgemeine Ueberlegungen	27
b.	Die Unbestreitbarkeit des Urteils nach Hellwig	28
c.	Die Entwicklung der von Stein und Hellwig begründeten prozessualen Theorie	30
d.	Uebersicht nach Nikisch	31
e.	Stellungnahme	32
D	Das Wesen der materiellen Rechtskraft unter Berücksichtigung ihrer subjektiven Grenzen	32
a.	Kriterien für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft	32
§ 5	Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft	35
A	Exceptio res iudicata oder Berücksichtigung von Amtes wegen?	35
a.	Regelungen in den Prozessgesetzen	35
3. Kapitel:	Allgemeine Grundsätze für die Erstreckung der materiellen Rechtskraft in subjektiver Beziehung	38
§ 6	Erstreckung der Rechtskraft auf die Parteien und ihre Rechtsnachfolger	38
A	Grundsätzliches	38
a.	Die Erstreckung der Rechtskraft auf die Parteien	38
b.	Gesetzliche Grundlage	38

B	Erstreckung der materiellen Rechtskraft nach Urteilsart	39
a.	Wirkung der Leistungsurteile	39
b.	Wirkung der Feststellungsurteile	40
C	Begriff der Parteien	41
a.	Parteifähigkeit	41
b.	Die drei Parteibegriffe	42
1.	Materieller Parteibegriff	43
2.	Formeller Parteibegriff	43
3.	Funktioneller Parteibegriff	43
c.	Die Bedeutung des Parteibegriffes für die Rechtskraft	44
d.	Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis	45
D	Rechtskrafterstreckung auf den "Rechtsnachfolger"	47
a.	Rechtsnachfolge während des hängigen Prozesses	47
1.	Stellung des Veräußerers	48
2.	Stellung des Erwerbers	48
b.	Rechtsnachfolge post rem judicatam	49
1.	Universalsukzession	50
2.	Singularsukzession	50
2.1	Anerkannt ist die Wirkung des Urteils für den Nachfolger in das beurteilte Recht	50
2.2	Die Rechtskrafterstreckung auf den Pflichtennachfolger ist bestritten	51
3.	Die Bedeutung des Gutglaubensschutzes für die Erstreckung der Rechtskraft	53
3.1	Allgemeines	53
3.2	Rechtskrafterstreckung bei Prozessverträgen	54
c.	Die Erstreckung der materiellen Rechtskraft auf Dritte	56
§ 7	Rechtskrafterstreckung bei einer Mehrheit von Personen auf der Kläger- oder Beklagtenseite	57
A	Streitgenossenschaft	57

a. Notwendige Streitgenossenschaft (Litiskonsortium)	57
b. Subjektive Klagenhäufung	58
B Erweiterung der Rechtskraftgrenzen durch vertragliche Vereinbarung	59
4. Kapitel: Abgrenzung der Rechtskraftwirkungen von anderen Urteilswirkungen	62
§ 8 Gestaltungswirkung als Urteilswirkung	62
A Rechtsänderung durch Gestaltungsurteile	62
a. Der konstitutive Charakter der Gestal- tungsurteile	62
b. Rechtskraftfähigkeit der Gestaltungs- urteile	63
§ 9 Urteilswirkungen für Nebenparteien	70
A Litisdenunziation (Streitverkündung)	70
B Nebenintervention	71
Spezieller Teil	
5. Kapitel: Die Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte	72
§ 10 Die Notwendigkeit der Fallbehandlung	72
A Einleitende Bemerkungen	72
B Einteilung	74
§ 11 Die Prozessführung über fremde Rechte	75
A Stellvertretung	75
a. Gewillkürte Stellvertretung	75
1. Direkte Stellvertretung	75
1.1 Befugte Stellvertretung	75
1.2 Prozessführung durch einen falsus procurator	76
1.3 Prozessführung des Stellvertreters auch im eigenen Interesse	79
2. Indirekte Stellvertretung	80
b. Die prozessuale Stellung des gesetzli- chen Vertreters	82
c. Die Vertretung durch den Ehemann	83
B Prozessstandschaft	84

a.	Begriffliche Abgrenzung	84
b.	Die Prozessführung des Willensvollstreckers und des amtlichen Erbschaftsverwalters	85
1.	Die prozessuale Stellung des Willens- vollstreckers	86
1.1	Erbrechtliche Klagen	88
1.2	Nichterrechtliche Klagen	92
2.	Die prozessuale Stellung des Konkurs- verwalters	93
C	Prozesse im Schuldbetreibungs- und Konkurs- recht	94
a.	Prozesse über die Konkursmasse	94
b.	Betreibungsrechtliche Verfahren	96
c.	Formell betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf materielle Rechtsver- hältnisse	98
d.	Materiellrechtliche Klagen im SchKG	99
§ 12	Rechtskrafterstreckung aus Nachfolgeverhältnissen	100
A	Allgemeine Bemerkungen	100
B	Universalsukzession	101
C	Singularsukzession	103
a.	Allgemeines	103
b.	Sukzession in relative Rechte	103
1.	Zession	105
2.	Schuldnachfolge	107
c.	Sukzession in dingliche Rechte	110
1.	Besonderheiten bei der Uebertragung von dinglichen Rechten	110
2.	Einteilung nach den Klagearten	111
2.1	Rechtsänderung durch Gestaltungs- urteil	111
2.1.1	Allgemeines	111
2.1.2	Die Bedeutung des GB-Eintrages	112
2.2	Die Verbindlichkeit der Feststel- lungsurteile	114
2.3	Die Verbindlichkeit der Leistungs- und Unterlassungsurteile	116
3.	Die Bedeutung von § 325 Abs. 2 und 3 DZPO	118

4. Voraussetzungen für den GB-Eintrag	121
4.1 Anmeldung durch den Berechtigten	121
4.2 Anmeldung auf Veranlassung einer Behörde	121
d. Verbindlichkeit der Urteile über beschränkte dingliche Rechte	124
1. Gestaltungsurteile	124
2. Feststellungs- und Leistungsurteile	125
e. Schlussfolgerungen	125
§ 13 Andere Fälle der Rechtskraftwirkung auf Dritte	127
A Die Gebundenheit kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit	127
a. Allgemeine Bemerkungen	127
b. Gemeinschaftsverhältnisse	127
1. Personengesellschaften	127
2. Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse einer AG	128
3. Miteigentum	128
4. Erbengemeinschaft	129
4.1 Prozess der Erbengemeinschaft mit Dritten	130
4.2 Prozess unter den Miterben	131
c. Akzessorische Abhängigkeiten	131
1. Bürgschaft	131
2. Pfand und Nutzniessung	133
B Erstreckung der Rechtskraft der Urteile in Statusprozessen	133
a. Grundsatz der Wirkung inter omnes	133
b. Ueberlegungen de lege ferenda	134

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
BZPO	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DZPO	Deutsche Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877
Erw.	Erwägung
f.	folgende
ff.	und folgende Seiten
GB	Grundbuch
lit.	litera
N	Note
nF	neue Folge
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/1918/1936
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt

u.a.	und andere
usw./etc.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Berlin)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889. SR 281.1
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
VO	Verordnung
GBVO	Verordnung des Bundesrates betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910

LITERATURVERZEICHNIS

- Arens Peter Arens, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, Bielefeld 1960.
- Balmer Fritz Balmer, Erläuterungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht, ZSR nF 88 (1969) 2. Halbband S. 293 ff.
- Baumbach-Lauterbach Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach, Kurz-Kommentar zur ZPO, Bd. 1, 19. Aufl., Berlin 1950.
- Bettermann Karl August Bettermann, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen der Rechtskraft, Hamburg 1948.
- Birchmeier W. Birchmeier, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Zürich 1950.
- Binder Julius Binder, Subjektive Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1895.
- Bischofberger Walter Bischofberger, Parteiwechsel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und des zürcherischen Zivilprozessrechts, Diss. Zürich 1973.
- Blomeyer A. Blomeyer, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZP 75 (1962) S. 1 ff.
- Bötticher E. Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, Berlin 1930.
- Brumann Max Brumann, Die Rechtskraft nach schweizerischem Zivilprozess, Diss. Zürich 1928.
- Bühler Walter Bühler, Das Ehescheidungsrecht, ZSR 1955 S. 426a ff.
- Bürkli Werner Bürkli, Rechtskraftprobleme in Eheprozessen, Diss. Zürich 1952.
- Claus Marietta Claus, Die vertragliche Erstreckung der Rechtskraft, Diss. Köln 1973.
- Domenig Johannes E. Domenig, Die Verhütung widersprechender Zivilurteile, insbesondere durch den Gerichtsstand des Sachzusammenhanges, Diss. Zürich 1954.
- Dölle Hans Dölle, Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZP 62 (1939-41) S. 281 ff.

- Eichenberger Kurt Eichenberger, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, Gutachten am 9. Februar erstattet dem Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins, ZSR nF 88 (1969) S. 467 ff.
- Escher A. Escher, Zürcher Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht,
1. Abt.: Die Erben (Art. 457-536 ZGB),
2. Abt.: Der Erbgang (Art. 537-640 ZGB),
3. Aufl., Zürich 1959/60.
- Fischer O. Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechtes, Berlin 1918.
- Fleiner Fleiner-Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 (Nachdruck 1976).
- Geiger Jürg Geiger, Streitgenossenschaft und Nebenintervention unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Zivilprozessrechtes, 1969.
- Goldschmidt James Goldschmidt, Der Prozess als Rechtslage, Berlin 1925.
- Guhl Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., bearbeitet von Hans Merz und Max Kummer, Zürich 1972.
- Guldener (Bundesrecht) Max Guldener, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, Centenarium 1861-1961 des Schweizerischen Juristenvereins, Basel 1961, ZSR nF 80 (1961) 2. Halbband S. 1 ff.
- Guldener (Statusklagen) Max Guldener, Die Wirkungen von Urteilen über den Personenstand gegenüber Dritten, ZSR nF 69 (1950) S. 326 f.
- Guldener Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979.
- Gutzwiller Max Gutzwiller, Schweizerisches Privatrecht, Bd. I, Basel 1966.
- Haab Haab/Simonius, Zürcher Kommentar zum Sachenrecht, Art. 641-725 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1929-1958.
- Hellwig (Klagerecht) Konrad Hellwig, Anspruch und Klagerecht, Leipzig 1924.
- Hellwig Konrad Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
- Henckel Wolfram Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, Heidelberg 1961.

- Holenstein Peter Holenstein, Die prozessuale Stellung des gesetzlich über Drittrechte Verfügungsberechtigten, Diss. Zürich 1975.
- Kaser Max Kaser, Römisches Privatrecht, 7. Aufl., München 1972.
- Hunziker B. Hunziker, Die Rechtskraft der Urteile im Betreibungsrecht in Jahrbuch Basler Juristen-fakultät, 1954, S. 175 ff.
- Holzhammer Richard Holzhammer, Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei, Wien 1966.
- Homberger A. Homberger, Zürcher Kommentar zum Sachenrecht, Art. 919-977 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1938.
- Hottinger Walter Hottinger, Ueber den Zeitpunkt der Entstehung dinglicher Rechte an Grundstücken und zur Frage der Rückziehbarkeit der Grundbuchanmeldung, Diss. Zürich 1973.
- Imboden/Rhinow Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1976.
- Jaeger Carl Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 2 Bände, 3. Aufl., Zürich 1911.
- Jaeger-Däniker Jaeger/Däniker, Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis der Jahre 1911-45, Zürich 1947.
- Jenny Franz Jenny, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach dem Schweizerischen ZGB, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, NF Heft 17, Bern 1926.
- Jost Arthur Jost, Die Aktivlegitimation des Miterben zu erbrechtlichen Klagen, SJZ 46 (1950) S. 153 ff.
- Kohler Kohler, Prozess als Rechtsverhältnis, 1888.
- Kummer (Klagerecht) Max Kummer, Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Heft 311, Bern 1954.
- Kummer Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 3. Aufl., Bern 1978.
- Kupfer Hans Kupfer, Die Veräusserung des Streitobjektes während des Prozesses im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1945.
- Lemp Paul Lemp, Berner Kommentar, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt., 2. Halbband: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, das Güterrecht der Ehegatten (Art. 159-251 ZGB), 3. Aufl., Bern 1968.

- Lent Friedrich Lent, Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZP 61 (1937-39) S. 279 ff.
- Leuch Georg Leuch, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3. Aufl., Bern 1956.
- Lutz Oskar Lutz, Das Zivilrechtspflegegesetz für den Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 1967.
- Martens Martens, Rechtskraft und materielles Recht, ZZP 79 (1966) S. 433.
- Meier-Hayoz Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Das Grundeigentum, Art. 655-679 ZGB, Nachdruck 1974, Art. 684-698 ZGB, Bern 1973; Berner Kommentar, Einleitungsband, Art. 1 ZGB, Bern 1962.
- Meier Isaak Meier, Jura novit curia, Diss. Zürich 1975.
- Meister Christian Peter Meister, Vorsorgliche Massnahmen bei immobiliarsachenrechtlichen Streitigkeiten, Diss. Zürich 1977.
- Mendelssohn Bartholdy Albrecht Mendelssohn Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1900.
- Neuner Robert Neuner, Die dogmatische Bedeutung der materiellrechtlichen und der prozessualen Rechtskrafttheorie.
- Nikisch Arthur Nikisch, Zivilprozessrecht, 1. Aufl., Tübingen 1950.
- Niklisch Fritz Niklisch, Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, Schriften zum Deutschen und Europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Bd. 30, 1965.
- Oftinger Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Zürich 1969.
- Pagenstecher Hermann Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1904.
- Picard Michele Picard, Studi sulla riforma del processo civile ticinese, Bellinzona 1954.
- Picenoni P. Tuor/Vito Picenoni, Das Erbrecht, 2. Abt., Der Erbgang, 2. Aufl., Bern 1964.
- Poudret Jean-François Poudret, La sanction de l'autorité de la chose jugée en matière de divorce, Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Guldenner, Zürich 1973.

- Probst Peter Probst, Die Einrede der res iudicata im schweizerischen und deutschen Ehescheidungsprozess, Diss. Zürich 1971.
- Puza Richard Puza, Res iudicata, Grazer Rechts- und staatswissenschaftliche Studien, Bd. 29, 1973.
- Rosenberg/
Schwab Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., München 1974.
- Schaad P. Schaad, Grundlinien einer schweizerischen Zivilprozessordnung, ZSR nF 88 (1969) 2. Halbband S. 21 ff.
- Schreiber Alfred Schreiber, Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers nach schweizerischem Zivilgesetzbuch, Aarau 1928.
- Schwartz Paul Schwartz, Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht, ZSR nF 88 (1969) 2. Halbband S. 243 ff.
- Soehring Kay Soehring, Die Nachfolge in Rechtslagen aus Prozessverträgen, Diss. Köln 1968.
- Sträuli/Messmer Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976.
- Strohal Strohal, Grenzen der Urteilsrechtskraft bei belasteter und bedingter Berechtigung, Beiträge zum bürgerlichen Recht, Festgabe Degenkolb.
- Tuor
(Kommentar) Peter Tuor, Berner Kommentar, 1. Abt., 2. Aufl., Bern 1964.
- Tuor Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 8. Aufl., 1968.
- Ulrich Theodor Ulrich, Die Gebundenheit des Klägers an den angehobenen Prozess im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1945.
- Von Tuhr/Peter/
Escher Andreas von Tuhr/Hans Peter/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974.
- Walder Hans Ulrich Walder-Bohner, Der neue Zürcher Zivilprozess, 2. Aufl., Zürich 1979.
- Walder
(Prozesserledigung) Hans Ulrich Walder-Bohner, Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung, Zürich 1966.
- Zeuner Albrecht Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, Diss. Tübingen 1959.

E I N L E I T U N G

Im Satz "Res iudicata ius facit nisi inter partes." ist der objektive und subjektive Geltungsbereich der Rechtskraft umschrieben. Die Rechtskraft soll praktischen Bedürfnissen entsprechen, sie darf mit dem Wesen des Prozesses nicht im Widerspruch stehen.¹ Das Urteil bildet Abschluss des Prozesses. Die autoritative Kraft des Richterspruchs verlangt, dass er endgültig ist und akzeptiert werden muss. Der Rechtsfriede soll nicht neu gestört werden. Die Rechtskraft bewirkt, dass das Urteil (formell) nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann. Gegenstand der Rechtskraft ist das beurteilte Rechtsverhältnis. Subjektiv kann die Rechtskraft deshalb grundsätzlich nur die Parteien treffen.

Der Zweck des Prozesses liegt in der Verwirklichung des materiellen Rechts, der Rechtssicherheit. Das Institut der materiellen Rechtskraft gehört dem Spannungsfeld zwischen Prozessrecht und materiellem Recht an. Die Rechtskraft dient dem einen wie dem andern Rechtsgebiet. Die Beschränkung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft auf die Prozessparteien muss immer dann eine Erweiterung erfahren, wenn es die Verwirklichung des materiellen Rechts verlangt.

Die Wirkungen der Rechtskraft können deshalb nur aufgrund ihres Wesens und ihrer Bedeutung sowohl auf prozessualem als auch auf materiellrechtlichem Gebiet verstanden werden. Der Zweck dieses Institutes liegt im Interesse der Öffentlichkeit und des Privaten. Wieweit der Staat die subjektiven Grenzen festlegen darf und muss, entscheidet sich nach dem Zweck der Rechtskraft, bzw. den leitenden Grundsätzen des Prozessrechts. Es ist deshalb unerlässlich, in einem allgemeinen Teil das Wesen der Rechtskraft im Spannungsfeld Prozessrecht - Zivilrecht zu beleuchten. Nur aufgrund der in diesem Teil gewonnenen Kriterien können die Grenzen im Einzelfall gezogen werden.

1 Binder S. 2.

ALLGEMEINER TEIL

1. KAPITEL: UMSCHREIBUNG DER RECHTSKRAFT

§ 1 DIE NOTWENDIGKEIT DER RECHTSKRAFT

Die Notwendigkeit der Rechtskraft kann mit dem Zweck des Prozessrechts begründet werden. Ein Prozessrecht ohne Rechtskraft wäre illusorisch, da die richterliche Entscheidung jederzeit und von jedermann in Zweifel gezogen werden könnte. Seit Prozesse geführt werden, hat auch die Rechtskraft bestanden.¹ Wenn auch die Notwendigkeit der Rechtskraft unbestritten ist, hat ihre Bedeutung in Anpassung an das veränderte materielle und Prozessrecht Änderungen erfahren, und sie ist in neuester Zeit wieder vermehrt Gegenstand heftiger Diskussionen geworden.

Die Lehre hat anerkannt, dass der Grundsatz, dass ein Rechtsverhältnis oder ein Anspruch, wenn streitig, durch Entscheid der zuständigen Behörde als bestehend oder nichtbestehend erklärt und im ersten Fall auch in seinem Inhalt massgeblich bestimmt werden kann, einen Grundpfeiler der Privatrechtsordnung bilde.² In den Erläuterungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren³ wird festgestellt, dass es zweifellos gerechtfertigt wäre, diese Regel in die Einleitung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10) aufzunehmen, in der Meinung, sie gelte - ebenso wie andere Bestimmungen dieser Einleitung, namentlich Art. 2, für den ganzen Bereich des Bundeszivilrechtes. Die Notwendigkeit der Rechtskraft

1 Zur Bedeutung der Rechtskraft im römischen Recht vgl. Puza S. 89 ff, und unten § 3.

2 Nach Fleiner (S. 424/5) gilt als Willkür in der Rechtsanwendung aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis der Verstoss gegen allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze, wie z.B. gegen das Prinzip der materiellen Rechtskraft der Urteile. Dagegen BGE 43 I 2, 67 I 72 für Verfügungsverfügungen.

3 Balmer in ZSR 88 (1969) S. 419 zum sog. Rahmengesetz.

ist von Zivilrechtlern genauso verfochten worden wie von den Prozessualisten, woraus auch der Streit um ihre Zugehörigkeit entstanden ist.⁴

§ 2 EINTEILUNG DER RECHTSKRAFT

A Formelle Rechtskraft

a. Begriff

Das Eintreten der formellen Rechtskraft bedeutet die (relative) Unabänderlichkeit der Entscheidung.¹ Das Urteil kann nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden. Das Verfahren ist formell abgeschlossen. Der Begriff "formelle Rechtskraft" darf aber nicht dazu verleiten, im Gegensatz dazu die materielle Rechtskraft dem materiellen Recht zu unterstellen. Es wäre dies reine Begriffsjurisprudenz, welche die zweckentsprechende Bedeutung dieser beiden Materien nicht träfe.

Der Eintritt der formellen Rechtskraft ist Voraussetzung für den Eintritt der materiellen Rechtskraft. Solange ein Urteil weitergezogen werden kann, ist es nicht definitiv und die Berechtigten können eine Neubeurteilung verlangen. Vom Eintritt der formellen Rechtskraft abhängig sind auch andere Urteilswirkungen, wie die Verbindlichkeit des Entscheides für die Nebenparteien.² Bis zum endgültigen Abschluss des Verfahrens (formelle Rechtskraft) kann nichts darüber gesagt werden, wer vom Urteil betroffen wird. Es ist durchaus möglich, dass z.B. eine Nebenpartei erst vor letzter Instanz auftritt, sie aber das Urteil - und somit auch das vor ihrem Einschreiten durchgeführte Verfahren - gegen sich gelten lassen muss.

4 Vgl. unten § 4.

1 Guldener S. 362 f; Kummer S. 143.

2 Vgl. dazu unten § 9.

b. Voraussetzungen

Damit das Urteil in formelle Rechtskraft erwächst, darf keine weitere Anfechtung durch ein ordentliches Rechtsmittel möglich sein. Dies kann sich entweder aus der Erschöpfung des Instanzenzuges oder aus dem Verzicht der Parteien auf weitere Anfechtung ergeben.³ Letzteres geschieht durch unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist oder nach Rückzug eines bereits erhobenen Rechtsmittels.⁴

Von der formellen Rechtskraft zu unterscheiden ist die Bindung des Richters an das verkündete Urteil.⁵ Dass die Spruchbefugnis des Richters mit der Urteilsverkündung erschöpft ist, gilt als klarer prozessualer Grundsatz.⁶ Dem Richter ist z.B. verwehrt, deshalb auf einen Entscheid zurückzukommen und ihn aufzuheben, weil ihm nachträglich zur Kenntnis kommt, dass über eine der Parteien während des Verfahrens der Konkurs eröffnet wurde. Es ist den Parteien anheimgegeben, die Behebung des Mangels allenfalls durch ein zur Verfügung stehendes ausserordentliches Rechtsmittel anzustreben. Die Behebung des nachträglich entdeckten Mangels durch den urteilenden Richter, noch ex officio, ist indessen ausgeschlossen.⁷

c. Bedeutung

Mit Eintritt der formellen Rechtskraft ist das Verfahren abgeschlossen. Die Entscheidung wird unabänderlich. Der Entscheid ist vollstreckbar. Eine neue Ueberprüfung formell rechtskräftiger Entscheide kann nur durch ausserordentliche Rechtsmittel (Nichtigkeitsbeschwerde, Revision oder staatsrechtliche Beschwer-

3 Guldener S. 362; Walder S. 259; Domenig S. 36.

4 Für Zürich § 190 Abs. 1 und 2 ZPO.

5 "Lata sententia iudex desinit iudex esse."; Guldener S. 362.

6 BJM 1955 S. 165.

7 ZR 75, 1976, 88; Ausnahme in § 200 Abs. 1 GVG Zürich.

de) veranlasst werden.⁸

Bevor der Entscheid nicht formell rechtskräftig ist, können auch die Wirkungen der materiellen Rechtskraft nicht eintreten.

B Materielle Rechtskraft

a. Begriff

Die materielle Rechtskraft ist die Verbindlichkeit des Urteils in materieller - inhaltlicher - Hinsicht; grundsätzlich ist das Dispositiv und sind nicht etwa die Entscheidungsgründe massgebend (ausgenommen bei Verrechnung).⁹ Die materielle Rechtskraft begründet die Verbindlichkeit des Urteils für ein späteres Verfahren.

§ 191 Abs. 1 ZPO Zürich sagt: "Die Anordnungen und Feststellungen im Dispositiv eines Urteils binden die Gerichte in einem späteren Prozess zwischen den gleichen Parteien oder ihren Nachfolgern in die beurteilten Rechte oder Pflichten."

Die materielle Rechtskraft wird auch als sachliche Rechtskraft oder absolute Urteilswirkung bezeichnet. Diese inhaltlich gleichen Begriffe geben einen Hinweis darauf, dass es sich bei der materiellen Rechtskraft um etwas Endgültiges bezüglich der Streitsache handelt.¹⁰

8 Guldener S. 362 Anm. 7: "Die ausserordentlichen Rechtsmittel werden aus der Erwägung heraus zur Verfügung gestellt, dass eine Entscheidung oder das ihr zugrunde liegende Verfahren Mängel aufweisen kann, die so schwer wiegen, dass die Entscheidung selbst dann nicht aufrechterhalten werden darf, wenn sie in Rechtskraft erwachsen ist."

9 Guldener S. 360; Walder S. 264.

10 Vgl. dazu Leo Rosenberg, Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Berlin 1960, § 168; Friedrich Lent in ZZP 61 (1937-39) S. 279 ff; Hans Dölle in ZZP 62 (1939-41) S. 281 ff. In der neueren Lehre findet man übereinstimmend den Begriff "materielle Rechtskraft"; Rosenberg/Schwab, 11. Aufl., 1974, § 156.

Die Bedeutung der materiellen Rechtskraft kann nicht begrifflich abgeleitet werden.¹¹ Dies liegt an der Vielseitigkeit ihrer Wirkungen. Es bedarf zu deren Deutung Zweckmässigkeitsüberlegungen und Interessenabwägungen.

In den Prozessgesetzen finden wir die Wirkungen der materiellen Rechtskraft grundsätzlich geregelt, indem im wesentlichen folgende drei Punkte enthalten sind¹²:

1. Verbindlichkeit des Urteils für einen späteren Prozess,
2. zwischen den gleichen Parteien,
3. betreffend den identischen Streitgegenstand.

b. Bedeutung der materiellen Rechtskraft

Materielle Rechtskraft bedeutet die Massgeblichkeit des Urteils in jeder spätern Auseinandersetzung zwischen den gleichen Parteien.¹³ Nur Sachurteile erwachsen in materielle Rechtskraft.¹⁴ Der geltend gemachte Anspruch muss vor dem Richter endgültigen Schutz finden; *Res iudicata est*. Wie immer auch ein Prozessverfahren gestaltet sein mag: Das Urteil muss endgültig bestimmen, was zwischen den Parteien Rechtens ist; eine neue abweichende Entscheidung in der nämlichen Sache muss - zumindest gegen den Willen einer Prozesspartei - schlechthin ausgeschlossen sein.¹⁵ Könnte eine schon einmal entschiedene Streitsache später nochmals prozessual geltend gemacht und eine zweite Entscheidung in derselben Sache verlangt werden, würde das gesamte Verfahrensrecht in Frage gestellt. Die materielle Rechtskraft gilt auch dann, wenn der Streitgegenstand nochmals neu vor Gericht gebracht wird - nicht auf dem Wege der Rechtsmittel im Instanzenzug, son-

11 So auch Pfortmüller S. 2.

12 z.B. § 191 ZPO Zürich; Art. 191 ZPO St. Gallen.

13 Kummer S. 143.

14 Ob Prozessurteile bezüglich der durch sie entschiedenen prozessualen Fragen in Rechtskraft erwachsen, ist umstritten. Vgl. dazu Hebscheid SJZ 1978, 203 f.

15 So auch Kummer (Klagerecht) S. 63.

dern direkt und unabhängig vor ein Gericht erster Instanz -, indem in einem späteren Prozess zwischen den gleichen Parteien über ein nicht identisches Rechtsbegehren entschieden wird und Teile des ersten Prozesses neu aufgerollt werden, d.h. als Vorfrage.^{16, 17}

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist unbestritten, dass es sich bei der materiellen Rechtskraft um einen Grundsatz handelt, der für die ganze Privatrechtsordnung gelten muss.

Die Bedeutung der materiellen Rechtskraft ist deshalb in ihrem Verhältnis zum Verfahrensrecht und zum Zivilrecht, d.h. in der Wechselbeziehung dieser beiden Rechtsgebiete zu suchen. Anerkannte prozessuale Grundsätze wie Rechtssicherheit, Prozessökonomie und Rechtsverwirklichung verlangen ein Institut wie die materielle Rechtskraft. Nach Rosenberg/Schwab¹⁸ ist die materielle Rechtskraft dem gleichen Gebot der Zuverlässigkeit entsprungen wie die Beschränkung der Rechtsmittel: nämlich der Forderung nach endgültigem Rechtsfrieden unter den Parteien. Materielle Rechtskraft bedeutet nichts anderes, als die Geltung des Urteils in objektiver (Identität des Streitgegenstandes) und subjektiver (Identität der Parteien) Hinsicht.

16 Guldener S. 364, Anm. 22a; Walder S. 267; Domenig S. 37.

17 Daraus erhellt aber auch, dass die Rechtskraftwirkungen beschränkt sind: für ihre Geltendmachung (*res iudicata*) bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Es ist durchaus möglich, dass sich die gleichen Prozessparteien in einem späteren Prozess nochmals gegenüber stehen (vorausgesetzt, es handle sich um eine andere Streitsache) oder dass das Entschiedene nochmals (präjudiziell) zur Sprache kommt.

18 a.a.O. S. 735.

1. Erstreckung der materiellen Rechtskraft in objektiver Beziehung

Der objektive Umfang der Rechtskraft ist durch den Gegenstand der Entscheidung bestimmt. Die Rechtskraftwirkung des Urteils muss sich auf den beurteilten Anspruch, das beurteilte Rechtsverhältnis beziehen.¹⁹ Ueber die Feststellung der Identität eines Anspruches mit einem schon endgültig entschiedenen Anspruch bestehen verschiedene Lehrmeinungen.²⁰ Wesentlich ist dabei, dass auf eine zweite Klage, mit welcher die Beurteilung desselben Anspruches erneut verlangt wird, nicht eingetreten werden darf. Inwieweit auch die rechtliche Qualifikation des Anspruches Gegenstand der materiellen Rechtskraft ist, ist in der Lehre umstritten. Die Entscheidungsgründe müssen grundsätzlich dann herangezogen werden, wenn aus dem Dispositiv des Urteils nicht klar hervorgeht, was Streitgegenstand war.²¹

Um den Sinn der kantonalen Urteilssprüche zu ermitteln, pflegt auch das Bundesgericht als Berufungsinstanz die Urteilsbegründung mit herbeizuziehen.²² Die Rechtskraft kann sich somit auch auf die Feststellung von Tatsachen oder auf die Beurteilung von Rechtsfragen beziehen, welche dem Entscheide zugrunde liegen.²³

Streitgegenstand und beurteiltes Recht sind für die Feststellung der subjektiven Grenzen dann heranzuziehen, wenn diese aus dem beurteilten Rechtsverhältnis oder einem daraus mit Dritten bestehenden Abhängigkeitsverhältnis resultieren. So ist z.B. der

19 Balmer S. 420/1; vgl. dazu auch Meier S. 25.

20 Vgl. dazu Walder S. 270 ff; Guldener S. 203.

21 Walder S. 268.

22 BGE 101 II 378.

23 Bestätigt in BGE 99 II 174: "... ist die Einrede der abgeteilten Sache nicht schon deshalb gegeben, weil die grundlegende Rechtsfrage, von der die Entscheidung abhängt, dieselbe ist wie im Vorprozess (BGE 56 II 206, 71 II 284, 81 I 8, 84 II 140)."

Untermieter an das Urteil, in welchem der Mieter auf Klage des Vermieters zur Räumung der Wohnung verurteilt wurde, gebunden. Wurde aber lediglich darüber gestritten, ob es sich bei einer Ausbesserung um eine solche nach Art. 263 Abs. 1 oder Abs. 2 OR handelt, berührt der Ausgang des Prozesses den Untermieter nicht. In vielen Fällen müssen die subjektiven Grenzen der Rechtskraft über den Streitgegenstand gesucht werden; sie können nicht ohne Heranziehung der objektiven Grenzen bestimmt werden.^{24, 25}

2. Erstreckung der materiellen Rechtskraft in subjektiver Beziehung

2.1. Allgemeine Bemerkungen

Der Grundsatz "ne bis in idem" oder "bis de eadem re ne sit actio", welcher unmittelbar auf die römischen Quellen zurückgeht, bedeutet das Verbot, einen identischen Streitgegenstand nochmals zu beurteilen. In der neueren Lehre wird dem Grundsatz eine positive Komponente beigemessen, indem er gleichzeitig beinhalte, dass der Richter an das Urteil des ersten Prozesses gebunden sei.²⁶

Damit einer neuen Klage die materielle Rechtskraft entgegensteht, muss derselbe Sachverhalt von den gleichen Parteien mit derselben Begründung nochmals vor den Richter gebracht werden. Zum Beispiel klagt A gegen B auf Feststellung seines Eigentums am Grundstück X mit der Begründung, er habe das Grundstück rechtsgültig von C erworben. Die Klage wird gutgeheissen, und A kann sich aufgrund des Urteils als Eigentümer im Grundbuch eintragen lassen. Das Urteil

24 Vgl. unten 5. Kapitel.

25 Zur Rechtskraft in objektiver Beziehung vgl. Zeuner: Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, Diss. 1959.

26 Guldener S. 364; Domenig S. 54 und dort Anm. 51.

wird aber nicht gegenüber Dritten rechtskräftig. Der Dritte kann jederzeit behaupten, er - und nicht A - habe das Grundstück von C erworben, weshalb er rechtmässiger Eigentümer sei.

Grundsätzlich wird das Urteil nur für die Parteien rechtskräftig.²⁷ Die Wirkung des Urteils zwischen A und B wird auch absolute Urteilswirkung genannt. Niemand kann den richterlichen Entscheid, soweit er das beurteilte Rechtsverhältnis von A und B berührt, in Zweifel ziehen. Der Dritte hingegen muss seine Interessen selber wahren können. Das Urteil kann aber auch die Rechtsstellung Dritter direkt beeinflussen.²⁸ Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft können deshalb nicht theoretisch gezogen werden. Sie müssen vielmehr anhand konkreter Fälle in Abwägung der Interessen der Parteien, Dritter und auch der Öffentlichkeit umschrieben werden. Von effizienter Bedeutung sind dabei sowohl Streitgegenstand als auch Abhängigkeit Dritter von der Rechtsstellung der Parteien.

Die vom Zivilrecht geforderte Massgeblichkeit des Urteils verlangt, eine Rechtsfolge in einem späteren Rechtsstreit so hinzunehmen, wie sie das Urteil feststellt.²⁹ Unbestritten ist, dass die Rechtskraft die Prozessparteien erfasst. Umstritten ist dagegen, ob und in welchem Mass das Urteil auch andere Personen treffen kann.

2.2. Problemstellung

Die Problematik der subjektiven Grenzen der Rechtskraft ist mit dem Zweck des Prozessrechts und seiner Wechselbeziehung zum materiellen Recht eng verbunden. Die Kantone haben das Verfahren

27 Vgl. die Regelungen in den Zivilprozessordnungen unter dem Marginale "Materielle Rechtskraft", z.B. § 191 Abs. 1 ZPO Zürich, Art. 45 BZPO, dagegen §§ 325 ff DZPO.

28 Z.B. sind die Erben an Urteile betreffend den Nachlass, die vom Willensvollstrecker erwirkt wurden, gebunden, vgl. unten § 11 B b.

29 Kummer (Klagerecht) S. 136 oben.

vor ihren Gerichten so zu regeln, dass ein nach Bundesrecht begründeter Anspruch auf Rechtsschutz besteht und durchgesetzt werden kann. Das Prozessrecht ist dienendes Recht. Sein Zweck besteht in der Verwirklichung des Zivilrechts. Dazu bedarf es der autoritativen Kraft des Richterspruchs. Die richterliche Entscheidung kann nicht mehr in Zweifel gezogen werden, gleichgültig ob sie formelle oder materielle Mängel aufweist. Wer eine Sache vor den Richter bringt, unterwirft sich gleichsam seiner Entscheidung. Dagegen kann vom Urteil grundsätzlich nicht betroffen werden, wer an der Rechtsfindung nicht teilgenommen hat.³⁰

An einem Rechtsverhältnis, welches Prozessgegenstand bildet, können neben den Parteien auch Dritte beteiligt sein, ohne dass sie in das Verfahren einbezogen werden. Die obsiegende Partei ist nun daran interessiert, dass das Urteil auch für diesen Dritten verbindlich ist. Der Dritte wird gegen ein ihm ungünstiges Urteil einwenden, dass er sich die Prozessführung durch einen anderen nicht gefallen lassen müsse und er sein Recht selbst besser wahren könne. Der Rechtsfrieden dagegen verlangt, dass der Streit nicht neu aufgerollt wird.

Es ist somit festzuhalten, dass für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft verschiedene Gesichtspunkte massgebend sind, welche teils im materiellen Recht, teils im Prozessrecht zu suchen sind.

30 Es sei denn, er unterwerfe sich diesem freiwillig und in zulässiger Weise.

2. KAPITEL: WESEN DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT

§ 3 RES IUDICATA EST

Der Begriff aus dem römischen Recht "res iudicata est" - die Sache ist entschieden - fand in der neueren Lehre wieder Beachtung.¹ Das Verbot der nochmaligen Verhandlung und Entscheidung liegt der prozessualen Rechtskrafttheorie zu Grunde. Es ist deshalb unerlässlich, die historische Entwicklung dieses Grundsatzes zu verfolgen.

A Bedeutung der res iudicata im römischen Recht

a. Begriff

Als res iudicata wurde ursprünglich jenes Urteil bezeichnet, das durch das ordentliche Rechtsmittel, die appellatio, nicht mehr anfechtbar war.² Die ins Corpus Iuris Civilis (D 50, 17, 207) eingegangene regula iuris "Res iudicata pro veritate accipitur" tauchte in den Decisionen immer wieder auf.³ Nach dem Grundsatz "bis de eadem re ne sit actio" befasste sich die richterliche Gewalt nur einmal mit derselben Sache.⁴ Der eingesetzte und durchgeführte Prozess bewirkte den Ausschluss eines zweiten Prozesses de eadem re. Diese Ausschlusswirkung war aber keine materielle, sondern eine p r o z e s s u a l e, daher wohl auch der rein formelle Ursprung der materiellen Rechtskraft.

1 Bötticher S. 139: "Viel deutlicher als durch unser farbloses und auf Abwege führendes Wort 'Rechtskraft' lässt sich die besondere Bedeutung und Wirkung des Richterspruchs in der prägnanten römischen Rechtssprache zum Ausdruck bringen."

2 Puza S. 89.

3 Vgl. dazu Puza S. 94.

4 Domenig S. 38; vgl. auch Binder S. 2: "Die Rechtskraft soll praktischen Bedürfnissen entsprechen, sie darf mit dem Wesen des Prozesses nicht im Widerspruch stehen. Dies sind die beiden Faktoren, welche den Begriff der Rechtskraft umgrenzen, auf denen der Satz: Res iudicata ius facit inter partes, beruht."

Damit der Kläger einen Prozess führen konnte, musste er zuerst das Klagerecht erhalten. Die Parteien mussten sich dem Urteil im voraus unterwerfen, damit dieses für sie Bedeutung erlangte.⁵ Dies geschah mittels der *litis contestatio* (Streitbefestigung, Streitbegrenzung), welche einen privaten Akt der Parteien darstellte. Der Beklagte unterwarf sich dem urteilsgerichtlichen Verfahren des Klägers im voraus (*iudicium accipere*). Wenn der Beklagte an der *litis contestatio* nicht mitwirkte und das *iudicium* nicht zustande kam, wurde nicht etwa ein Versäumnisverfahren durchgeführt, sondern es traten die Folgen der *Indefension* (Nichtverteidigung) ein: bei den *actiones in personam* wurde der Kläger zum Zwang gegen die Person und das Vermögen des Beklagten berechtigt; bei den *actiones in rem* erfolgte die bloße Verweisung vor den Prätor. Nach Eintritt der *litis contestatio* durfte über einen Streitgegenstand, der einmal rechtshängig geworden, also durch Vollzug der *litis contestatio* zur *res in iudicium* begründet war, nicht neu entschieden werden: "*bis de eadem re agere non licet*", was inhaltlich gleichbedeutend ist mit dem Grundsatz "*ne bis in idem*".

War der materielle Anspruch durch Freispruch erloschen, war eine Klage *ipso iure* nicht mehr möglich. Voraussetzung war allerdings eine *actio in personam*, in *iudicium legitimum*, was bedeutet, dass

1. der Prozess in Rom geführt wurde,
2. die Beteiligten Römer waren,
3. ein Einzelrichter entschieden hatte.

An diese Fälle schliesst die materiellrechtliche Theorie an, nach welcher Rechte durch das Urteil entstehen oder erlöschen. Ist ein Recht erloschen, kann darüber nicht nochmals entschieden werden.

In allen übrigen Fällen konnte nach Eintritt der *litis contestatio* die *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* (Einrede

5 Kaser S. 315.

der entschiedenen oder doch schon rechtshängig gemachten Streitsache) entgegengesetzt werden.

b. Wirkungen der *res iudicata*⁶

1. Grundsatz

1.1 *Res iudicata pro veritate* (D 1, 5, 25): zur Feststellung der Wahrheit.

1.2 *Exceptio litis finitae*: Der Rechtsstreit ist beendet, wenn die *res iudicata* exequiert ist. Die Exekution kann dort wegfallen, wo das Urteil durch die Rechtskraft bereits vollzogen ist, also insbesondere beim freisprechenden Urteil. Die *exceptio litis finitae* hatte Wirkung auf den laufenden, denselben Rechtsstreit, indem kein weiteres Verfahren stattfinden konnte und keine neuen Beweise mehr vorgebracht werden konnten.

1.3 *Exceptio rei iudicatae*: Damit diese eigentliche *exceptio* Erfolg haben konnte, mussten dieselbe Streitsache, dasselbe Recht und dieselben Parteien vorliegen:

- *idem corpus*
- *idem ius*
- *eadem causa petendi*.

Wenn auch nur eine dieser Voraussetzungen fehlte, konnte die *exceptio rei iudicatae* ihre Wirkung gegen ein neues Verfahren nicht entfalten.

Sehr zahlreich wurde die Frage behandelt, wann das Urteil, beziehungsweise die *res iudicata* Wirkungen über die Parteien hinaus entfalten konnte, also die Frage nach den subjektiven Grenzen der Rechtskraft.⁷

⁶ Im einzelnen vgl. dazu Puza S. 94 ff.

⁷ Zu finden in folgenden Quellen: Digesten, Codex Justinianus, Dekretalen und angeführte Stellen bei Mendelssohn Bartholdy S. 5.

Als *volgata regula* galt: Die *res iudicata* wirkt nur zwischen den Parteien. Diese Wirkung wurde mit dem auch im Vertragsrecht bekannten Grundsatz, *res inter alios non nocet*, umschrieben.

2. Ausnahmen der *volgata regula*

Zum Schutz der Urteile gegen indirekten Angriff durch ein zweites, widersprechendes Urteil über dieselbe Sache wurde eine Ausdehnung der Rechtskraft verlangt.⁸

"Für das Eintreten der Rechtskraft auf dritte Interessenten gibt sich als nächstes und bestes Kriterium das Mass ihres Interesses. Man misst das Interesse des Dritten an dem der Partei; es ist stärker, gleich oder weniger stark."⁹

2.1 Der Prinzipalinteressent ist nicht Partei: *ad quem principaliter causa pertinet*.

Ein Urteil gegen denjenigen, der bloss ein sekundäres Interesse hat, kann gegen den Prinzipalinteressenten nicht wirken. So kann das gegen den Legatar ergangene Urteil über die Unechtheit (*falsitas*) eines Testamentes dem Erben nicht schaden. Die Rechtskraft gegen den Prinzipalinteressenten kann nur eintreten, wenn er sich dem Urteil im einzelnen Fall unterwirft. Die Unterwerfung muss auf Gnade und Ungnade erfolgen; der Dritte kann nicht abwarten, wie das Urteil ausfällt, um es danach anzunehmen oder abzulehnen.¹⁰

2.2 Die Wirkungen des Urteils erstrecken sich dann auf den Prinzipalinteressenten, wenn derjenige, der ein sekundäres Interesse hat, die streitverfangene Sache vom Prinzipalinteressenten erhalten hat und dieser vom Rechtsstreit weiss und ihn zulässt. Zum Beispiel wenn es der Käufer

8 Vgl. dazu Mendelssohn Bartholdy S. 5/6.

9 Mendelssohn Bartholdy S. 12.

10 Mendelssohn Bartholdy S. 13.

zulässt, dass der Verkäufer über die verkaufte Sache prozessiert. Das Wissen des Prinzipalinteressenten kann ein faktisches, präsumiertes oder ein durch Streitverkündung entstandenes sein.

- 2.3 Die *volgata regula* (Grundregel) gilt auch, wenn es sich um Personen handelt, die *iura aequalia*, d.h. gleiche Rechte an einer Sache haben. So schadet ein Urteil für den Erbschaftsgläubiger gegen einen der Erben den übrigen Miterben nicht. Das Wissen um den Rechtsstreit ist hier gleichgültig, die betreffende Person müsste geladen sein.

3. Einzelfälle

Massgebend war die Rechtsstellung des *legitimus contradictor*, des Prinzipalinteressenten.¹¹

- 3.1 Nicht einhellig beantwortet war die Frage, ob ein gegen den Erben erlassenes Urteil dem Fideikommissar schade, der nichts vom Rechtsstreit weiss und nicht zitiert wurde. Nach der Rota wurde diese Frage eher verneint, wenn nicht wenigstens *per proclama* oder *generalis* zitiert wurde. Aus der Ladung zum Erscheinen im Prozess folgt die Rechtskraft gegen den Dritten.

- 3.2 Die *res iudicata* erstreckt sich auf die "*successores*" (Nachfolger) und Erben des Prinzipalinteressenten, und zwar auf Universal- und Partikularerben. Das Wissen des Nachfolgers ist dabei gleichgültig.

Zusammenfassend ergibt sich für das römische Recht folgende Ausdehnung der Rechtskraft: Wesentlich für die Rechtskraftwirkung auf Dritte sind die Interessen, das Wissen vom Rechtsstreit und die Abwicklung des Prozesses mit dem *legitimus contradictor* oder *defensor*.¹²

Praktisch ergaben sich daraus folgende Konsequenzen:

¹¹ Puza S. 109.

¹² Puza S. 17.

- a) Wenn die Partei das schwächere Interesse hatte, konnte die Rechtskraft nur aufgrund ausgesprochener oder präsumierter Zustimmung auf den Dritten wirken.¹³
- b) Wenn die Partei und der Dritte das gleiche Interesse hatten - die Quellen sprechen von den *iura aequalia* -, konnte die Rechtskraft ebenfalls nur zwischen den Parteien wirken. Das Wissen um den Rechtsstreit war gleichgültig.
- c) Am bedeutendsten war die Stellung des *legitimus contradictor* oder *defensor*. Wenn das Verfahren gegen ihn, den Prinzipalinteressenten, geführt wurde, war jeder Dritte, der ein vom Prinzipalinteressenten abhängiges Interesse hatte, von der Rechtskraft betroffen. Das Wissen vom Rechtsstreit war dabei gleichgültig. Der Dritte ist gebunden, weil der *legitimus contradictor* sein Interesse und Recht mit seinem eigenen in *iudicium* deduziert hat. Am Interesse der Partei wird dasjenige des Dritten gemessen und danach festgestellt, ob ihn die Rechtskraft trifft.¹⁴

Interessant ist auch die Frage, wann zwischen zwei Prozessen das Verhältnis der *eadem res* angenommen wurde. Die Antwort gaben schon die Römer von Fall zu Fall. Dabei wurde aber weder Identität der Parteien noch der *actiones* verlangt.¹⁵ Selbst zwischen den Parteien konnte vom Entschiedenem abgewichen werden, da den Aussagen im Urteil nur eine Wahrscheinlichkeit für Richtigkeit zukam. Diese Wirkung der materiellen Rechtskraft wird von der neueren Lehre durchwegs abgelehnt.

13 Mendelssohn Bartholdy S. 38: "In der Annahme der Präsumtion ist die Doktrin weit gegangen; die *citatio per proclama* mit der Rechtskraft als Folge unterlassenen Einspruchs stellt den deutschrechtlichen Zustand der absoluten Rechtskraft gegen nicht Widersprechende her."

14 Mendelssohn Bartholdy S. 27: "Anders wenn nicht das Verhältnis des Dritten zu einer bestimmten Partei entscheidend ist, sondern das zu beiden Parteien, oder das zu einer von beiden Parteien, die aber erst durch den Ausgang des Rechtsstreits bestimmbar wird."

15 Kaser 80 II 2 b.

§ 4 RECHTLICHE NATUR DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT

A Die Notwendigkeit der Zuordnung

Der Wirkungsbereich der Rechtskraft bestimmt sich auch nach ihrer rechtlichen Natur. In Lehre und Rechtsprechung gehen die Ansichten über die Rechtsnatur der materiellen Rechtskraft in entgegengesetzte Richtungen. Nach der einen Ansicht ist die materielle Rechtskraft ein Institut des materiellen Rechts und nach der anderen des Prozessrechts. Die beiden Ansichten wurden vor allem in der deutschen Lehre diskutiert; in der schweizerischen Lehre hingegen versuchte man dem "Theorienstreit" aus dem Wege zu gehen. Guldener¹ bezeichnet den Theorienstreit als vorwiegend doktrinärer Natur, da die beiden herrschenden Theorien in ihren Folgerungen doch nicht so weit auseinander lägen. Diese Zusammenfassung erscheint schon in praktischer Hinsicht als eine zu grosse Vereinfachung der äusserst komplizierten Fragen über die Rechtsnatur der materiellen Rechtskraft. Das Bundesgericht hat nach der Praxisänderung von der prozessualen zur materiellrechtlichen Auffassung eine umfassende Ueberprüfungsbezugnis im Berufungsverfahren anerkannt.² Guldener hat in seiner Abhandlung, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, dennoch festgestellt, die materielle Rechtskraft sei eine Einrichtung des Bundesrechts, sofern die rechtskräftige Entscheidung einen Anspruch aus Bundesrecht zum Gegenstand habe. Mit dieser Auffassung werden wir uns noch speziell auseinandersetzen.³

1 Guldener S. 326.

2 BGE 95 II 639; dafür, dass eine solche Ueberprüfungsmöglichkeit auch auf anderem Wege abgeleitet werden könnte, vgl. unten § 4 B 2.

3 Vgl. unten § 4 C.

Nach der Auffassung von Kummer⁴ würden sich die Rechtskraftwirkungen in subjektiver Hinsicht um keinen Deut verschieben, welcher Rechtskrafttheorie auch beigelegt werde. Kummer bestätigt die Richtigkeit seiner Auffassung auch mit dem Unvermögen der einen wie der andern Theorie, sich durchzusetzen.

Die Auseinandersetzung mit den Rechtskrafttheorien muss aber keinesfalls eine rein theoretische sein. Vielmehr können aufgrund der Zugehörigkeit des Institutes zum materiellen oder zum Verfahrensrecht besondere Kriterien für seine Grenzen herausgebildet werden. Da sich die Ansichten sowohl im deutschen wie auch im schweizerischen Recht erheblich geändert haben, ist hier eine Auseinandersetzung mit den herrschenden Theorien unerlässlich. Dies auch unter dem Gesichtspunkt der Vereinheitlichung der kantonalen Zivilprozessverfahren.

Die materiellrechtliche Auffassung⁵ lässt das Urteil unmittelbar auf die materielle Rechtslage einwirken, indem sich das materielle Recht dem Urteilsinhalt nachbildet. Das Urteil soll die materielle Rechtslage ein für allemal festhalten. Das "richtige" Urteil bestätigt die bisherige Rechtslage und schafft für sie einen neuen Erwerbs- oder Untergangsgrund; das "unrichtige" Urteil soll die Rechtslage nach seinem Inhalt gestalten.

4 Kummer (Klagerecht) S. 137: Die Grenzen der Rechtskraft würden sich einzig danach richten, was mit der Rechtskraft erzielt werden wolle. Dieser Auffassung ist zwar zuzustimmen. Für die Zielsetzung ist aber von Bedeutung, welchem Rechtsbereich sie angehört.

Blomeyer in ZZP 75 (1962) S. 3 ordnet die Frage nach der Rechtsnatur der materiellen Rechtskraft der Rechtsphilosophie zu, weil sich der Streit um eine Begründung ausserhalb des Gesetzes drehe. Entgegen dieser Auffassung ist die Rechtsnatur der materiellen Rechtskraft u.E. auch für den Umfang ihrer Wirkungen von Bedeutung.

5 Vertreter dieser Ansicht sind u.a. Balmer S. 419; Kohler S. 64 und 112; Franz Klein S. 1 ff.

Die prozessuale Auffassung⁶ dagegen verlangt bloss eine auf die Prozessparteien beschränkte Unbestreitbarkeit des vom Urteil festgestellten Rechtszustandes, gleichgültig, ob dies den tatsächlichen Rechtsverhältnissen entspreche oder nicht.

Welcher Auffassung der Vorzug gegeben wird, ist von praktischer Bedeutung. Wenn die Rechtskraft als Institution des Zivilrechtes oder prozessualen Bundesrechtes betrachtet wird, kann die Verletzung der Rechtskraft eines kantonalen Urteils als Verletzung von Bundesrecht durch Berufung an das Bundesgericht gerügt werden.⁷ Auch für die Frage nach der Rechtskraftfähigkeit von Gestaltungsurteilen ist auf die rechtliche Natur abzustellen.⁸

Es ist somit festzuhalten, dass der Frage der Zugehörigkeit der materiellen Rechtskraft bei der Behandlung ihrer Grenzen nicht aus dem Wege gegangen werden darf. Die rechtliche Natur ist von grosser praktischer Bedeutung und verlangt de lege ferenda eindeutig geklärt zu werden. Gilt die materielle Rechtskraft als Einrichtung des Prozessrechtes, ist sie grundsätzlich von den Kantonen zu regeln. Der Bund darf aber überall da eingreifen, wo es die Sicherstellung und Verwirklichung des materiellen Bundesrechtes verlangt.⁹

6 Vertreter dieser Ansicht sind Stein, Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidung nach österreichischem Recht, 1897; Hellwig; Böttcher; Walder; Das Bundesgericht in seiner früheren Rechtsprechung, BGE 78 II 401, 83 II 267, 85 II 58. Unter den Prozessualisten bildeten sich nochmals verschiedene Ansichten.

7 Vgl. dazu auch Guldener ZSR 80 (1960) S. 27.
Der Ansicht Guldeners, dass das Bundesprivatrecht die Ordnung der materiellen Rechtskraft mit einschliesse, sofern die rechtskräftige Entscheidung einen Anspruch aus Bundesrecht zum Gegenstand habe, ist beizustimmen. Damit ist aber das Hauptproblem, ob es sich um eine Einrichtung des materiellen Rechts oder des Prozessrechtes handelt, nicht entschieden.

8 Nikisch S. 45.

9 Meier S. 6 für die Grenzen der objektiven Rechtskraft.

Bettermann¹⁰ verlangt dagegen für das deutsche Recht die deduktive Methode. Das Gesetz habe eine Reihe positiver Regelungen über die Grenzen der Rechtskraft getroffen, obwohl es zum Theorienstreit keine Stellung genommen habe. Aus der Art und dem Umfang, in dem das Gesetz die Rechtskraft auf Dritte erstrecke oder auf die Parteien beschränke, könnten Erkenntnisse für das Wesen der Rechtskraft gewonnen werden.

Da die Wirkungen der Rechtskraft nur aus dem Zweck bzw. der Bedeutung des Institutes in der Rechtsordnung erklärt werden können, ist vorgängig ihre Zugehörigkeit abzuklären.

B Die Rechtskraft als Einrichtung des materiellen Rechtes

a. Das Urteil gestaltet die materielle Rechtslage

Nach der materiellen Theorie liegen die Wirkungen der Rechtskraft im materiellen Recht. Der Entscheid lässt private Ansprüche entstehen und untergehen. Bei Klageguteheissung entsteht ein Recht und bei Klageabweisung geht ein Recht unter. Stimmt das Urteil mit der materiell richtigen, schon vorher bestandenen Rechtslage überein, kommt ihm nur deklaratorische Bedeutung zu. Ergeht dagegen ein "unrichtiges" Urteil, wird neues Recht geschaffen. Problematisch erscheint der Schluss, niemand könne nunmehr geltend machen, das Urteil entspreche nicht der materiellen Rechtslage, da die materielle Rechtslage nach dem Ausgang des Verfahrens neu gebildet werde. Die Begründung, Aenderung und Aufhebung materieller Rechte und Pflichten erfolgt aber in der Regel ausserhalb des Prozesses durch Parteidisposition. Die Voraussetzungen für den Inhalt von Rechtsverhältnissen finden wir ausschliesslich im materiellen Recht. Zweck des Prozessrechtes soll dagegen die verbindliche Festlegung dieser materiellen Rechtsverhältnisse und die zwangsweise Durchsetzung subjektiver Rechte sein.¹¹ Wollte man der materiellen Theorie folgen, müsste man

¹⁰ A.a.O. S. 22.

¹¹ Guldener S. 50.

konsequenterweise auch die monistische Auffassung für das Verhältnis zwischen Privatrecht und Prozessrecht bejahen, die nach herrschender Lehre wohl eindeutig abgelehnt wird.¹²

Unbefriedigende Situationen ergeben sich dann, wenn nachträglich ein Dritter am Streitobjekt ein besseres Recht (z.B. Eigentum aufgrund seines guten Glaubens) geltend macht. Die materielle Rechtslage müsste in diesem Fall wieder neu festgestellt und geändert werden, obwohl sie sich tatsächlich gar nicht geändert hat.¹³

b. Exkurs: Regelung im Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Anpassung der kantonalen Zivilprozessverfahren an das Bundeszivilrecht¹⁴

Gemäss Art. 70 des Rahmengesetzes schafft der Entscheid Rechtskraft für alle Personen, die als Parteien am Verfahren beteiligt waren, sowie für die Nachfolger in das beurteilte Recht oder in die beurteilte Pflicht. Art. 71 gibt eine bundesrechtliche Grundlage für die exceptio rei judicatae.¹⁵ Diese Regelung erfolgte zweifelsohne aufgrund der Problematik bezüglich der Rechtsnatur der materiellen Rechtskraft. In den Erläuterungen¹⁶ wird festgestellt, die materielle Rechtskraft stelle einen Grundpfeiler der Privatrechtsordnung dar und die Regel sollte in die Einleitungsartikel des ZGB aufgenommen werden. Der Grundsatz müsse für die ganze Privatrechtsordnung gelten.

Auch nach bundesstaatsrechtlicher Lehre¹⁷ kommt die materielle Rechtskraft einem formell rechtskräftigen Zivilurteil der Natur der Sache nach zu, gleichgültig ob es auf der Anwendung eidgenössischen, kantonalen oder ausländischen Rechts beruht. Fleiner

12 Siehe dazu unten § 4 D a 1.

13 Pfortmüller S. 13.

14 Veröffentlicht in ZSR 88 (1969) S. 243 ff. (zit. Rahmengesetz)

15 Balmer S. 437.

16 Balmer S. 419.

17 Fleiner S. 425.

setzt sich im zitierten Abschnitt mit der bundesgerichtlichen Praxis zur Willkür in der Rechtsanwendung auseinander, nach welcher ein Verstoss gegen das Prinzip der materiellen Rechtskraft und "ne bis in idem" einen Willkürakt darstelle und somit eine Verletzung von Art. 4 BV bedeute. Aus dieser Praxis folgt u.E. aber nicht unbedingt auch der Grundsatz, dass die materielle Rechtskraft dem Zivilrecht angehört. Balmer¹⁸ ordnet zwar die Rechtskraft dem Zivilrecht zu, gibt ihr aber nicht die Bedeutung der materiellrechtlichen Theorie im Sinne von lit. a oben, sondern er unterscheidet ihre Wirkungen im positiven und negativen Sinn. Nur schon die äussere Regelung im Rahmengesetz als Prozessgesetz spricht eher dafür, dass die Materie dem Prozessrecht zugehört. Dass die Anwendung in der ganzen Schweiz gewährleistet werden und zur Verwirklichung des Bundesprivatrechtes beitragen soll, widerspricht dieser Auffassung nicht.

c. Die Anerkennung der exceptio rei judicatae in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtes¹⁹ konnte mit der Berufung nur geltend gemacht werden, die Einrede der abgeurteilten Sache sei zu Unrecht geschützt worden. Wurde dagegen die Einrede der abgeurteilten Sache abgewiesen und die Sache neu entschieden, konnte nicht geltend gemacht werden, die Einrede sei zu Unrecht abgewiesen worden.

Im Entscheid 95 II 639 hat das Bundesgericht u.a. auch unter Berücksichtigung der Erläuterungen zum Rahmengesetz seine Praxis mit der Begründung, die materielle Rechtskraft sei eine Institution des materiellen Rechtes und könne damit vom Bundesgericht im Berufungsverfahren umfassend überprüft werden, geändert.²⁰

Der Grundsatz, eine Materie müsse einheitlich, folglich auf Bun-

18 A.a.O. S. 419 ff.

19 BGE 88 I 164 Erw. 3 und dort zitierte Entscheide.

20 Bestätigt in BGE 98 II 27.

desebene geregelt sein und vom Bundesgericht umfassend überprüft werden können, ist aber für die Beantwortung der Frage, ob es sich um eine verfahrensrechtliche oder materiellrechtliche Einrichtung handelt, unbehelflich. Eine Regelung kann auch als prozessuale Norm in das Bundesrecht aufgenommen werden, und eine umfassende bundesgerichtliche Ueberprüfung kann auf anderem Weg angestrebt werden. Der Bund darf dort prozessuale Normen aufstellen, wo es für die Verwirklichung des materiellen Rechtes notwendig ist. Dem Bund wird allgemein die Befugnis zuerkannt, im Rahmen des Bundesprivatrechtes auch das Verfahren zu ordnen, soweit es für die Verwirklichung und sinngemässe Durchführung des Privatrechtes als notwendig erscheint.²¹ Nach geltendem Recht kann vor Bundesgericht Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden (Art. 43 OG). Die Kompetenz auf dem Gebiet des Prozessrechtes liegt grundsätzlich bei den Kantonen und das Bundesgericht prüft die Anwendung dieser Normen nur auf Willkür (Art. 4 BV).

Art. 64 Abs. 3 BV behält den Kantonen die Organisation der Gerichte, des gerichtlichen Verfahrens und die Rechtsprechung "wie bis anhin" vor. Der Bund hat für eine einheitliche Verwirklichung des Zivilrechtes im materiellen Recht ausdrücklich Vorschriften aufgestellt (z.B. Art. 343 OR). Daneben ist die Existenz ungeschriebener Bestimmungen des Bundes im Bereiche des kantonalen Prozessverfahrens heute unbestritten.²² Meier²³ unterscheidet drei Gruppen:

1. unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit der
Rechtsverwirklichung
2. unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der
Rechtsanwendung

21 Gutzwiller S. 247; vgl. auch Schaad S. 46 und Eichenberger S. 448 ff., insbes. S. 490 unten: "Dem Bund wird für den Erlass zivilprozessualer Regelungen so weit Raum gewährt, als es für die Verwirklichung des Bundesprivatrechtes notwendig ist."

22 Meier S. 9 und dort Anm. 26.

23 A.a.O. S. 12 ff.

3. unter dem Gesichtspunkt der Folgerichtigkeit und Zweckmässigkeit der Rechtsanwendung.

Meier gelangt aufgrund seiner Auseinandersetzung mit den Ansichten in Lehre und Rechtsprechung zum Schluss, dass der Bundesgesetzgeber zum Erlass verfahrensrechtlicher Normen insoweit befugt sei, als dies für die Rechtsverwirklichung, Einheitlichkeit und allenfalls für die Folgerichtigkeit und Zweckmässigkeit der Rechtsanwendung notwendig ist. Deshalb sei die Annahme einer ungeschriebenen prozessualen Norm infolge der derogatorischen Kraft des Bundesrechts nur dann zulässig, wenn sonst die Rechtsverwirklichung ausgeschlossen würde.²⁴

Entscheidend ist dabei, dass es sich um verfahrensrechtliche Bundesnormen handelt, die nicht zu materiellen Bestimmungen werden, nur weil sie in die Zivilgesetzgebung aufgenommen werden. Es ist unbestritten, dass der Bund im Rahmen obgenannter Kompetenz prozessrechtliche Bestimmungen für das Verfahren vor kantonalen Gerichten legiferieren darf (Art. 256 ZGB). Eine Ueberprüfung durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren ist folglich auch aufgrund der Auslegung der Kompetenznormen möglich, soweit ein bundesrechtlicher Anspruch Streitgegenstand bildet.

Für kantonale Entscheide greift Art. 61 BV ein: "Die rechtskräftigen Zivilurteile, die in einem Kanton gefällt sind, sollen in der ganzen Schweiz vollzogen werden können." Voraussetzung ist, dass das Urteil von einem örtlich zuständigen Gericht gefällt wurde.²⁵ Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung wird über die erwähnte Vollstreckung auch für die Erstreckung der materiellen Rechtskraft anerkannt.²⁶ Gegenstand dieser Bestimmung bildet so-

24 A.a.O. S. 15.

25 Art. 81 SchKG; Guldener S. 67; Walder S. 94.

26 BGE 87 I 66, insbesondere Erw. 3a: "Indem Art. 61 BV den Kantonen die bedeutsamste Folge dieser Anerkennung, die Vollstreckung, ausdrücklich zur Pflicht macht, verhält er sie auch die Entscheidungen ausserkantonalen Gerichte in allen

mit auch die Anerkennung rechtskräftiger ausserkantonaler Zivilurteile.

d. Stellungnahme

Das Bekenntnis des Bundesgerichts zur materiellrechtlichen Auffassung blieb auch in der Literatur nicht unangefochten. Poudret hat in seiner Abhandlung²⁷ beachtliche Argumente gegen die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts vorgebracht. Poudret leitet die Kompetenz des Bundesgerichts, auch innerkantonale umfassend zu überprüfen, ob der Grundsatz "ne bis in idem" nicht verletzt worden ist, aus der einheitlichen Anwendung des Bundesrechts im kantonalen Verfahren ab.²⁸ Das Bundesgericht habe bereits in früheren Entscheiden zu Recht festgestellt, dass die Frage der Identität des Streitobjektes und der Parteien der Berufung an das Bundesgericht fähig sein müsse. Der Entscheid Küng bringe diesbezüglich nichts neues. Insbesondere scheine die Begründung in jenem Entscheid: "nullement impliquer que l'autorité de la chose jugée soit une institution de droit matériel, mais simplement qu'en cette matière, comme en d'autres relevant indubitablement de la procédure (par ex. les modes de preuves imposés dans les procès de filiation), l'application du droit privé fédéral comporte des exigences qui s'imposent aux procédures cantonales et l'importent sur toutes règles contraires."²⁹

Zur Bestätigung seiner Ansicht zitiert Poudret Kummer³⁰ und Bühler³¹. Um die Zuständigkeit des Bundesgerichts betreffend die materielle Rechtskraft zu bejahen, sei es weder zutreffend noch

ändern Beziehungen, so insbesondere hinsichtlich der Einrede der abgeurteilten Sache, grundsätzlich in gleicher Weise zu beachten wie die Entscheidungen der eigenen Gerichte (... mit Verweisen)."

27 Poudret, La sanction de l'autorité de la chose jugée en matière de divorce.

28 A.a.O. S. 254.

29 A.a.O. S. 258.

30 Kummer (Klagerecht) S. 62 ff.

31 Bühler S. 426a ff.

notwendig, diese Einrichtung dem öffentlichen und noch weniger dem Privatrecht zuzuordnen. Die Institution der materiellen Rechtskraft sei wie auch andere eine unerlässliche verfahrensrechtliche Einrichtung, um die Verwirklichung des materiellen Rechts sicherzustellen. Der Erlass der dafür notwendigen Voraussetzungen und Sanktionen liege bei den Kantonen. Wie die Kantone den Apparat zur Verfügung stellen müssen, damit die privatrechtlichen Ansprüche verwirklicht werden können, müssten sie logischerweise auch dafür besorgt sein, dass gerichtlich bereinigte Ansprüche nicht erneut vor den Richter gebracht werden könnten.³²

C Die Rechtskraft als Einrichtung des Verfahrensrechts

a. Allgemeine Ueberlegungen

Die prozessrechtliche Theorie beschränkt sich darauf, festzuhalten, dass die Klage gutgeheissen oder abgelehnt worden ist. Wichtigste Folge ist das Recht zur Vollstreckung des Anspruchs nach gutheissendem Richterspruch.³³

Unter den Anhängern dieser Theorie lassen sich verschiedene Gruppen unterscheiden.³⁴ Z.B. nach der Meinung von Stein und Hellwig, den Begründern dieser Theorie, soll die Rechtskraft nicht eine wiederholte, sondern nur eine abweichende Entscheidung verhindern (Abweichungsverbot)³⁵. Nach der heute herrschenden deutschen Lehre hingegen besteht die Wirkung der Rechtskraft in dem Ausschluss jeder neuen Verhandlung und Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge (Wiederholungsverbot)³⁶.

32 Deshalb sei die materielle Rechtskraft so wenig wie die formelle eine Einrichtung des Privatrechtes. Walder S. 275/6: Mit der Folgerung von BGE 95 II 643, wonach die materielle Rechtskraft in Wirklichkeit eine Einrichtung des Privatrechtes sei, könne man sich deshalb nur schwer einverstanden erklären.

33 Domenig S. 40/1.

34 Vgl. unten b. c. d.

35 Hellwig S. 13 Anm. 34 und dort Verweis auf die Lehre von Stein.

36 Rosenberg/Schwab § 152 III 3.

Die Prozessualisten werfen der materiellrechtlichen Theorie vor, sie stehe im Widerspruch zum Grundsatz der Gewaltentrennung, zum materiellen Recht überhaupt und schliesslich zur gesetzlichen Beschränkung der Rechtskraft auf die Prozessparteien. Die prozessrechtliche Theorie hat besonders in Deutschland eine wesentliche Entwicklung durchgemacht und bildet heute Grundlage der meist anerkannten Auffassungen über die rechtliche Natur der materiellen Rechtskraft. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, im Rahmen dieser Arbeit auf die wichtigsten Stationen hinzuweisen.

b. Die Unbestreitbarkeit des Urteils nach Hellwig

Die Wirkungen der materiellen Rechtskraft in subjektiver Hinsicht können in ihrer heutigen Bedeutung nicht umschrieben werden, ohne sich mit der Abhandlung von Hellwig: "Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft" auseinanderzusetzen.

Dieses Werk wurde in der Folge ebenso gelobt wie kritisiert, und Hellwig hat unbestreitbar eine die Zukunft der materiellen Rechtskraft prägende Pionierarbeit geleistet. Er stellt sich gegen die damals herrschende Lehre, welche die materielle Rechtskraft (im Gegensatz zur formellen) dem bürgerlichen Recht angehörig betrachtete. Nach seiner Ansicht besteht die Wirkung des Urteils lediglich darin, dass es den Parteien Rechtsgewissheit verschaffe. Die Feststellung, ob der durch die Klage (genauer: durch den Klageantrag) zur Entscheidung gestellte "Anspruch" begründet oder nicht begründet ist, werde, sobald die Entscheidung in dem abhängigen Verfahren nicht mehr angegriffen werden könne, unbestreitbar gegenüber dem Richter.³⁷

Für die Begründung seiner Theorie geht Hellwig davon aus, dass die Rechtskraftlehre nun im Ganzen in der Zivilprozessordnung geregelt sei.³⁸ Er betrachtet dieses Kriterium aber nur als for-

³⁷ Hellwig S. 11/2.

³⁸ Für das deutsche Recht mag die äussere Form deshalb einen Hinweis geben, da die materielle Rechtskraft erst in neuerer Zeit in die DZPO aufgenommen worden ist. Vorher lag die Behandlung dieser Frage ausschliesslich in den Händen der Zivilisten.

melles von Bedeutung und geht materiell von der absoluten Natur der Rechtskraft aus, nach welcher die feststellende Wirkung des Urteils darin bestehe, dass es den Parteien Rechtsgewissheit verschaffe. Die Parteien sollen vor einer nochmaligen Beurteilung der gleichen Streitsache gesichert sein, unabhängig von der Richtigkeit des ersten Urteils. Das Prozessrecht verbiete nach der Entscheidung, die Gerichte nochmals mit der Untersuchung, ob die Frage richtig entschieden sei, zu behelligen. Da die Bestreitbarkeit auf prozessualen Gebiet liege, könne die Unbestreitbarkeit nicht dem bürgerlichen Recht angehören oder gar Gegenstand einer materiellen Rechtspflicht sein.

Die Einwendungen Pagenstechers³⁹ richten sich vor allem gegen die Behauptung Hellwigs, dass sich durch das rechtskräftige Urteil die materiellrechtlichen Beziehungen der Parteien nicht ändern könnten. Man könne nicht leugnen, dass es Fälle gäbe, in denen derjenige, welcher vor dem Prozess keine privatrechtliche Forderung habe, nach dem Prozess eine solche habe. Das Urteil solle dieselbe Wirkung haben, wie sie die Parteien zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung durch einen Feststellungsvertrag hätten herbeiführen können.

Geht man mit Hellwig von der Bindung des späteren Richters an eine frühere Entscheidung über eine identische Streitsache aus, kann man die Grenzen der materiellen Rechtskraft am ehesten nach ihrem Zweck, der wegweisend sein soll, umschreiben. Auch in der herrschenden Lehre⁴⁰ bildet Grundlage für die Wirkungen der materiellen Rechtslage die Unbestreitbarkeit des Urteils. Dieses Grundprinzip wird inhaltlich auch dahin umschrieben, dass der Richter in einem späteren Prozess an das Urteil gebunden ist oder mit der Massgeblichkeit des Urteils in jeder späteren Auseinandersetzung zwischen den gleichen Parteien.

39 Pagenstecher S. 72 f.

40 Rosenberg/Schwab § 156; Guldener S. 303; Kummer S. 126.

Bötticher⁴¹, der sich ebenfalls zu den bisher vertretenen Ansichten kritisch äussert, sieht die Wirkungen der materiellen Rechtskraft im Verbot der nochmaligen Verhandlung. Er erklärt sich damit einverstanden, dass der Zweck des Institutes grundsätzlich darin erblickt werde, zu verhüten, dass dem, was heute der Richter als Recht feststelle, morgen in einem neuen Urteil dieses oder eines andern Richters widersprochen werde (Abweichungsverbot).

Hellwig wirft der materiellrechtlichen Theorie vor, sie mache aus dem Urteil einen Tatbestand, der gleichwertig neben alle im bürgerlichen Recht anerkannten Entstehungs- und Endigungsgründe treten würde. Die Rechtskraft wäre wirklich gleich Gesetzeskraft, das prozessuale Entscheidungsverfahren würde nicht nur der Rechtsvergewisserung zu dienen bestimmt sein, sondern es böte Mittel, um im Scheinprozess jegliche Privatrechtsänderung vorzunehmen.⁴²

c. Die Entwicklung der von Stein und Hellwig begründeten prozessualen Theorie

Stein und Hellwig sahen die Wirkung der materiellen Rechtskraft in dem Verbot, eine abweichende Entscheidung zu fällen und nicht bereits darin, eine Wiederholung überhaupt auszuschliessen. Nach der neueren und von Bötticher⁴³ begründeten Lehre, liegt die Wirkung der Rechtskraft im Ausschluss jeder neuen Verhandlung und Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge (Wiederholungsverbot: "ne bis in idem"). Der Bundesgerichtshof hat sich in seiner Rechtsprechung dieser Auffassung ebenfalls angeschlossen.

Für die Entwicklung der Auffassungen über die rechtliche Natur, beziehungsweise die Bedeutung der Rechtskraft ist beachtlich,

41 Bötticher S. 32.

42 Hellwig S. 14/5.

43 Bötticher a.a.O.

dass im deutschen Recht mit der Vereinheitlichung des Prozessrechts und der Einführung eines Reichsprozessrechts die Rechtskraft in das Prozessrecht aufgenommen worden ist und seither einhellig als prozessuale Einrichtung behandelt wird. In der Schweiz scheint die Tendenz nun gerade in entgegengesetzter Richtung zu verlaufen. Bei näherer Betrachtung haben aber beide Lehren dieselbe Zielsetzung, dass die Rechtskraft als prozessualer Begriff ihre Wirkungen aus dem materiellen Recht suchen müsse.

d. Uebersicht nach Nikisch

Nikisch gibt in seinem Lehrbuch⁴⁴ eine übersichtliche Darstellung über den Stand der verschiedenen Ansichten. Er bekennt sich grundsätzlich zur prozessualen Rechtskrafttheorie, verfeinert diese aber dahin, indem er ihr zwei Funktionen gibt:

1. Positiv bindet sie das Gericht an den Inhalt des früher erlassenen rechtskräftigen Urteils, wenn von ihm die Entscheidung über den Klageanspruch abhängt;
2. negativ verbietet sie die mehrmalige Entscheidung über denselben Streitgegenstand. Damit würde einer unnützen Inanspruchnahme der Gerichte vorgebeugt und widersprechende Entscheidungen würden verhindert.

Diese Einteilung in eine positive und eine negative Seite der Rechtskraft finden wir auch bei Balmer.⁴⁵ Positiv sind die Parteien und ihre Nachfolger in das beurteilte Recht oder in die beurteilte Pflicht an das Urteil gebunden⁴⁶ und negativ ist der Ausschluss der nochmaligen Beurteilung der bereits rechtskräftig entschiedenen Sache in Art. 71 des Entwurfes ausdrücklich vorgesehen.

44 Nikisch (Zivilprozessrecht) S. 401 ff.

45 A.a.O. S. 425 und 431.

46 Art. 70 des sog. Rahmengesetzes.

e. Stellungnahme

Die in der deutschen Lehre vollzogene Wandlung hinsichtlich der Rechtsnatur der materiellen Rechtskraft bringt für die im schweizerischen Recht in den letzten zwei Jahrzehnten eingesetzten Auseinandersetzungen wichtige Erkenntnisse und die dort aufgestellten Grundsätze gelten weitgehend auch für das schweizerische Recht.

Nach der hier vertretenen Auffassung muss der prozessualen Ansicht der Vorzug gegeben werden, und zwar in der Meinung, dass die materielle Rechtskraft als prozessuale Einrichtung aus dem obersten Gebot des Prozessrechts, der Verwirklichung des materiellen Rechts, entstanden ist. Ihre Grenzen sind deshalb im materiellen Recht zu suchen.

D Das Wesen der materiellen Rechtskraft unter Berücksichtigung ihrer subjektiven Grenzen

a. Kriterien für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft

Aus der Stellung der Rechtskraft in der Rechtsordnung ist ihr besonderes Wesen zu erklären. Sie steht inmitten der Wechselbeziehung zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht. Im folgenden soll versucht werden, daraus einige wesentliche Kriterien für die Erstreckung in subjektiver Hinsicht herauszukristallisieren.

1. Unter einem Zivilprozess, der regelmässig durch Urteil abgeschlossen wird, versteht man "das einzelne konkrete Verfahren vor einem Zivilgericht, in welches zwei Parteien einbezogen sind und welches auf autoritative Festlegung von Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehungen der Parteien abzielt".⁴⁷ Der Zivilprozess bezweckt einerseits die Erzielung der Rechtsgewissheit und Rechtsverwirklichung und andererseits die Erzielung des Rechtsfriedens.

⁴⁷ Walder S. 3, Guldener S. 46.

Nach der herrschenden dualistischen Auffassung sind Privatrechtsordnung und Rechtsschutzordnung zwei verschiedene Materien, die in besonderer Abhängigkeit zueinander stehen. Die privatrechtlichen Rechte und Pflichten haben vorprozessuale Geltung, und die Rechtsordnung ist bereits ohne Richterspruch zu beobachten. Der Einzelne muss aber die Möglichkeit haben, wenn nötig mit Hilfe obrigkeitlicher Gewalt seine Rechte durchzusetzen. In der Lehre hat die Unterscheidung von Wolfram Henckel Beachtung gefunden, wonach materielles und formelles Recht nach ihren Lebensbereichen unterschieden werden. Eine Bestimmung ist dann dem Prozessrecht zuzuordnen, wenn sie das menschliche Verhalten vor Rechtspflegeorganen regelt.⁴⁸

2. Die materielle Rechtskraft kann auch nicht deshalb dem materiellen Recht unterstellt werden, weil dem Gestaltungsurteil unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung zukommt. Die Wirkungen der materiellen Rechtskraft sind streng von den übrigen Urteilstwirkungen zu trennen. Die Vertreter der materiellrechtlichen Theorie beachten diese Unterscheidung nicht konsequent. Gestaltungsrechte, die in der Regel durch privatrechtliche Rechtsgeschäfte ausgeübt werden, müssen auch auf dem Prozessweg geltend gemacht werden können. In diesem Fall wird die Rechtsänderung unmittelbar durch das gerichtliche Urteil herbeigeführt. Es ist dies eine spezielle Wirkung, die nur Gestaltungsurteilen eigen ist.⁴⁹ Die materielle Rechtskraft muss für alle Urteilsarten dieselbe sein.⁵⁰

48 Walder S. 24 und Meier S. 9.

49 Vgl. unten § 8.

50 Die materiellrechtliche Theorie widerspricht begrifflich und formallogisch der Dreiteilung der Klagen.

3. Zweckmässigkeitsüberlegungen und Interessenabwägung

Da die positivrechtlichen Regeln keinen genügenden Hinweis für das Wesen der materiellen Rechtskraft und ihre Wirkungen geben, müssen besondere Gesichtspunkte herangezogen werden. Wie jedes andere rechtliche Institut verfolgt auch die materielle Rechtskraft einen ganz bestimmten Zweck, der sich aus der Rechtsordnung selbst und im Interesse ihrer Adressaten ergibt.⁵¹ Der Zweck der materiellen Rechtskraft liegt in den Grundprinzipien des Verfahrensrechts verankert, welche sind Rechtsverwirklichung, Rechtssicherheit, Rechtsfriede und Prozessökonomie. Die Massgeblichkeit des Urteils muss sowohl im positiven Sinn, dass der Gegenstand des Streites nach Bestand, Art und Umfang endgültig festgelegt wird, als auch im negativen Sinn, dass die obsiegende Partei sich grundsätzlich einer Neu Beurteilung der nämlichen Sache widersetzen kann, gewährleistet sein.

Neben den Interessen der Parteien müssen auch die Interessen Dritter, welche in irgend einer Weise von der Rechtsstellung der Parteien abhängen oder sonstwie am Ausgang des Prozesses interessiert sind, berücksichtigt werden. Einzelne Urteile (z.B. über den Personenstand) müssen im öffentlichen Interesse für jedermann verbindlich sein.

Diese Forderungen können nur erfüllt werden, wenn nicht zwischen "richtigen" und "unrichtigen" Urteilen unterschieden wird.

4. Die Frage, welche Personen an den Richterspruch gebunden sind, beurteilt sich auch nach dem streitigen Rechtsverhältnis. Damit hängen die subjektiven Grenzen der Rechtskraft wesentlich

51 Dazu Pfortmüller S. 2/3 mit Zitat aus Gierkes, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 440/1: "Es ist nicht von der Peripherie, sondern vom Zentrum, nicht von den etwaigen Singularitäten, sondern vom Gesamtbild, nicht von der Breite der möglichen Wirkungen, sondern von der Einheit des ... Zweckes auszugehen."

von den objektiven und somit vom geltend gemachten Anspruch ab.⁵²

Ein weiterer Gesichtspunkt bildet auch die Tatsache, dass sich grundsätzlich niemand durch die Prozessführung eines andern in seiner eigenen Rechtslage beeinträchtigen lassen muss.

5. Wenn auch die subjektiven Grenzen der Rechtskraft vom Einzelfall abhängen, ist die Frage noch lange nicht zivilrechtlicher Natur.⁵³ Dass die Wirkungen der Rechtskraft für das materielle Recht bestimmt sind, ist nur eine logische Folge ihres Zweckes und desjenigen des Prozessrechts: Der Durchsetzung und Verwirklichung des Zivilrechts.

§ 5 BERÜCKSICHTIGUNG DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT

A Exceptio res iudicata oder Berücksichtigung von Amtes wegen?

a. Regelungen in den Prozessgesetzen

Die materielle Rechtskraft ist prozessual entweder von Amtes wegen¹ oder auf Parteiantrag² zu berücksichtigen. Unter den Prozessgesetzen können folgende drei Gruppen unterschieden werden³:

⁵² Vgl. dazu Zeuner S. 31/2 und oben § 2 B b. 1.

⁵³ So z.B. Kummer (Klagerecht) S. 139 ff: "Es muss deshalb dabei bleiben, dass als Grundsatz von der auf die Prozessparteien beschränkten Rechtskraft ausgegangen und zu einer Erstreckung überall dort geschritten wird, wo es aus Gründen folgerichtiger Rechtsverwirklichung geboten und ohne Beeinträchtigung der Rechte Dritter möglich ist. Die Entscheidung hängt also voll und ganz von den im Einzelfall in Frage stehenden Rechten und Rechtsbeziehungen ab, ist also zivilrechtlicher Natur."

¹ Art. 101 Abs. 4 ZPO Uri, Art. 164 ZPO Schwyz.

² Art. 191 ZPO St. Gallen, § 191 Abs. 4 ZPO Zürich.

³ Brumann S. 66/7.

1. Die welschen Prozessgesetze⁴ haben die in Art. 1351 Code Civil aufgestellte Regelung übernommen. Berufte sich eine Partei auf die *res iudicata*, so liegt darin die Behauptung, dass der Rechtszustand, wie er gemäss dem früheren Urteil herrscht und von ihr akzeptiert werden musste, dem objektiven Recht entspreche, eine Aenderung daher unmöglich sei.

Diese Auffassung entspricht der Fiktionstheorie, nach welcher das einmal Entschiedene als "absolute Wahrheit" gilt.

2. In einer zweiten Gruppe von Prozessgesetzen finden wir die Regelung, dass die materielle Rechtskraft von Amtes wegen zu berücksichtigen ist.⁵ Das Nichtvorhandensein eines rechtskräftigen Entscheides ist Prozessvoraussetzung, deren Berücksichtigung von Amtes wegen vorgeschrieben ist. Voraussetzung ist allerdings, dass der Richter Kenntnis von einem früheren Urteil hat. In den meisten Fällen wird es auch hier von den Parteien abhängen, ob das erste Urteil berücksichtigt wird.⁶ Zu begrüssen wäre eine solche Regelung dann, wenn Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit die Berücksichtigung eines früheren Urteils verlangen. Dies ist z.B. der Fall bei Statusklagen, bei Urteilen über dingliche Rechte, die in das Grundbuch eingetragen wurden und anderen Urteilen, die eine entsprechende Aenderung in einem öffentlichen Register zur Folge hatten.
3. In den meisten Kantonen bedarf es der prozesshindernden Einrede, um einen zweiten Prozess über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien zu verhindern. Nach Bru-

4 Freiburg 276 I ZPO; Tessin 250 ZPO, Genf 301 ZPO, Waadt 560 ZPO, Neuenburg 211 ZPO.

5 Bern, Baselstadt, Wallis.

6 Dass der Richter ohne Parteianstoss kaum von früheren Urteilen erfährt sowie die Parallele zur Einrede der Litispendenz haben für Zürich zum Festhalten an der bisherigen Lösung geführt (Sträuli/Messmer N 24 zu § 191 und Prot. KK 198).

mann⁷ haben wir es hier mit der dispositiven Rechtskraft zu tun. Dieser Hinweis kann sich aber nur auf die Geltendmachung, nicht auf die Wirkungen der Rechtskraft beziehen.

Der Parteidisposition sollte dann der Vorzug gegeben werden, wenn kein überwiegendes Interesse besteht, eine Neuurteilung auf jeden Fall zu verhindern und dies praktisch auch nicht möglich wäre. Für die Vollstreckung zweier in derselben Streitsache ergangenen Urteile muss das neuere gelten. Aufschlussreich sind in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen von Poudret⁸ und Probst⁹. Für den Ehescheidungsprozess gibt Probst - sofern man das Interesse des Staates am Bestand der Ehe berücksichtige - der amtlichen Beachtung eines rechtskräftigen Entscheides eher den Vorzug, wenn auch der praktische Nutzen einer solchen Regelung nicht allzu gross sein dürfte.¹⁰

Die Entscheidung hängt nicht zuletzt auch von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft ab: je nachdem, ob nur die Parteien an das Urteil gebunden sind und es ihnen grundsätzlich frei gestellt sein soll, sich nicht auf ein früheres Urteil zu berufen oder ob auch andere Personen vom Urteil betroffen sind, soll der Richter ein früheres Urteil von Amtes wegen beachten.

7 A.a.O.

8 A.a.O. S. 262.

9 A.a.O. S. 37/8: Die Regelung, nach welcher die Geltendmachung den Parteien überlassen sei, berge die Gefahr in sich, dass die Wahrscheinlichkeit grösser sei, dass zwei sich widersprechende Urteile erlassen werden und dass gerade im Ehescheidungsprozess der Grundsatz der Prozessökonomie umgestossen werde.

10 In der Lehre ist heute umstritten, ob die Frage der Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft aus dem Bundesrecht abgeleitet werden könne. So wird im Zusammenhang mit Ansprüchen, die wie die Ehescheidung der Parteidisposition entzogen sind, die Berücksichtigung von Amtes wegen aus Bundesrecht abgeleitet (Sträuli/Messmer N 24 zu § 191 ZPO). Vgl. dazu auch Walder S. 282/3 Anm. 43.

3. KAPITEL: ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE FÜR DIE ERSTRECKUNG DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT IN SUBJEKTIVER BEZIE- HUNG

§ 6 ERSTRECKUNG DER RECHTSKRAFT AUF DIE PARTEIEN UND IHRE RECHTSNACHFOLGER

A Grundsätzliches

a. Die Erstreckung der Rechtskraft auf die Parteien

Der Grundsatz, dass ein Urteil nur für die Prozessparteien wirkt, ist allgemein anerkannt.¹ Diese Beschränkung der Rechtskraft gründet auf dem Zivilprozess als Zweiparteiensystem.² Jede Rechtskraftwirkung über die Parteien hinaus bedarf einer gesetzlichen Grundlage. So ist z.B. ein Solidarschuldner nicht an das Urteil gebunden, das zwischen dem Gläubiger und einem anderen Solidarschuldner ergangen ist und in welchem die Solidarschuld bejaht wurde. Beim Regress des im Prozess unterlegenen Solidarschuldners muss ihm der Einwand der Unbegründetheit der behaupteten Solidarschuld gewahrt bleiben.³

b. Gesetzliche Grundlage

Die Prozessgesetze, in denen die materielle Rechtskraft ausdrücklich geregelt ist, enthalten inhaltlich übereinstimmend die Beschränkung, das rechtskräftige Urteil entfalte seine bindende Wirkung nur in einem späteren Prozess derselben Parteien und ihrer Rechtsnachfolger.⁴

1 Guldener S. 371 und dort Anm. 44; so auch Walder S. 276; Mendelssohn Bartholdy S. 4.

2 Walder S. 5/6.

3 BGE 57 II 521; Kummer (Klagerecht) S. 179; vgl. auch Guldener S. 371 Anm. 45a und unten § 7 A.

4 Guldener S. 371 und dort Anm. 44; so auch Walder S. 276: "Die materielle Rechtskraft erstreckt sich in der Regel nicht auf jedermann, sondern nur auf die Parteien, die einander im Prozess gegenüberstanden, und ihre Rechtsnachfolger."

Die revidierte Zivilprozessordnung des Kantons Zürich umschreibt die materielle Rechtskraft wie folgt: "Die Anordnungen und Feststellungen im Dispositiv eines Urteils binden die Gerichte in einem späteren Prozess zwischen den gleichen Parteien oder ihren Nachfolgern in die beurteilten Rechte oder Pflichten."⁵

Die gleiche Umschreibung finden wir in § 167 ZPO Schwyz und § 156 ZPO Zug (Entwurf).

In den welschen Kantonen⁶ ist die Formulierung noch etwas präziser: "que le demande soit entre les mêmes parties agissant en même qualité". Genf⁷ enthält eine weitere Vorschrift, die für die subjektive Beziehung wertvoll ist: "Les jugements n'ont d'effet qu'entre ceux qui ont été parties, leurs héritiers ou ayants droit. Ils ne nuisent ni ne profitent aux tiers."^{8,9}

In anderen Prozessgesetzen fehlt eine Bestimmung über die Rechtskraft gänzlich oder es werden nur die Voraussetzungen umschrieben, wie z.B. in Art. 191 ZPO St. Gallen: "Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Dieselbe Bestimmung findet auch auf andere Erkenntnisse entsprechende Anwendung."

B Erstreckung der materiellen Rechtskraft nach Urteilsart

a. Wirkung der Leistungsurteile

Die Leistungsklage - die häufigste Klage - strebt ein den Beklagten zu einer Leistung, zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtendes Urteil an. A klagt gegen B aus einem Darlehensvertrag auf Bezahlung von Fr. 5'000.--. Das Urteil wird nur für A und B, die Parteien, rechtskräftig. Gegenstand des Urteils ist,

5 § 191 ZPO.

6 So Neuenburg, Waadt, Genf.

7 Genf Art. 111, Loi de procédure civile vom 13. Oktober 1920.

8 So auch § 456 ZPO Freiburg.

9 Vgl. dazu auch Brumann S. 119.

ob B dem Kläger A Fr. 5'000.-- aus Darlehen schulde. Zediert A seine Forderung an X, kann sich auch der Zessionar auf das Urteil berufen. Er ist Rechtsnachfolger.¹⁰ Klagt A gegen B auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit im Grundbuch und wird die Klage gutgeheissen, hat A gegenüber B einen obligatorischen Anspruch. Veräussert B sein Grundstück an X, kann A die Eintragung nicht von X verlangen. Wird die Dienstbarkeit aufgrund des Urteils vor der Veräusserung im Grundbuch eingetragen, bindet das Urteil auch X. Er ist in die beurteilte Pflicht nachgefolgt.¹¹

b. Wirkung der Feststellungsurteile

Mit der Feststellungsklage kann die Feststellung des Bestehens (positiv) oder Nichtbestehens (negativ) eines Rechtsverhältnisses oder der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde verlangt werden.¹² Klagt A gegen B auf Feststellung, dass er Eigentümer eines bestimmten Gegenstandes sei, und wird die Klage gutgeheissen, bedeutet dies keinesfalls, dass A gegenüber jedermann als Eigentümer zu betrachten ist. Das Urteil sagt nur, dass A im Verhältnis zu B Eigentümer ist.

Feststellungsurteile können aufgrund ihrer besonderen Natur eine erweiterte Rechtskraftwirkung haben. Wird eine Ehenichtigkeitsklage (Art. 120 ZGB) gutgeheissen, wirkt das (negative Feststellungs-)Urteil gegenüber jedermann.¹³ Dagegen kann ein eine Ehenichtigkeitsklage abweisendes Urteil einer erneuten Klage durch eine andere Person oder aufgrund eines anderen Nichtigkeitsgrundes nicht entgegenstehen. Wird z.B. die Klage der von Amtes wegen zuständigen Behörde abgewiesen, muss eine zweite Klage von einer der in Art. 121 Abs. 2 ZGB genannten Personen zugelassen werden.¹⁴ Das die Klage abweisende Urteil sagt lediglich, dass

10 Vgl. dazu unten § 6 C und § 12 C b 1.

11 Vgl. dazu unten § 6 C und § 12 C c.

12 § 59 ZPO Zürich; Walder S. 239.

13 So auch das Urteil, welches eine Patentnichtigkeitsklage gutheisst, ZR 1977 Nr. 59.

14 Domenig S. 59; Kummer (Klagerecht) S. 166.

der Kläger aufgrund des angerufenen Nichtigkeitsgrundes keinen Anspruch auf Feststellung der Nichtigkeit der Ehe besitzt.¹⁵

Dem Umstand, dass es stossend sein kann, dass ein zur Klage Befugter jederzeit einen bereits beurteilten Nichtigkeitsgrund erneut vorbringen kann, wird dadurch Rechnung getragen, dass in der Praxis bei ungebührlich langem Warten die Verwirkung des Klagerrechts angenommen wird.¹⁶ Gleiches muss für die Abweisung einer Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit gelten.

Es ist somit festzuhalten, dass auch für die Feststellungsurteile der Grundsatz gilt, dass von der Rechtskraft nur die Parteien und deren Rechtsnachfolger betroffen sind.¹⁷ Die besondere Natur einzelner Feststellungsurteile verlangt aber eine erweiterte Rechtskraftwirkung.¹⁸

C Begriff der Parteien

a. Parteifähigkeit

"Parteien sind diejenigen Personen, von welchen oder gegen welche Rechtsschutz unter ihrem eigenen Namen verlangt wird."¹⁹

Nur wer Partei ist, kann Rechtsschutz auf prozessualen Weg verlangen. Parteifähig sind alle natürlichen und juristischen Personen und Gesellschaften mit eigener Firma. Als parteifähig gilt allgemein, wem das Recht zukommt, prozessual Rechte oder Pflichten zu haben (Konkursmasse, Liquidationsmasse, Erbschaftsvermögen), oder wem kraft Gesetzes die Parteifähigkeit zuerkannt wird (Art. 706, 808, 891 OR). Alle diejenigen Rechtssubjekte, die un-

15 So auch Kummer (Klagerecht) S. 167.

16 Kummer (Klagerecht) S. 166, und dort Anm. 4.

17 So auch BGE 54 II 243.

18 Zur Rechtskraft von Gestaltungsurteilen vgl. unten § 8 A b.

19 Guldener S. 124.

ter eigenem Namen Rechte und Pflichten erwerben, sollen diese auch gerichtlich geltend machen oder verpflichtet werden können. Rechte und Pflichten werden aber in der Regel ausserhalb des Prozesses erworben und das Recht, zumindest der Anspruch, besteht bereits ohne prozessuale Bestätigung.²⁰

Ueber die Frage, wer Partei im Sinne des Prozessrechts ist, bestehen verschiedene Ansichten. Für die Erstreckung der Rechtskraft ist von Bedeutung, welche Ansicht als anerkannt gilt. Der formelle Parteibegriff z.B. deckt sich nicht mit der Parteifähigkeit. Auch ein Parteiunfähiger kann Parteistellung erwerben und ein Prozessurteil erlangen.²¹ Klagt z.B. C als Vermächtnisnehmer auf Teilung der Erbschaft, obwohl nach Art. 604 ZGB nur die Erben legitimiert sind, kann auf die Klage nicht eingetreten werden. Ueber den Anspruch wird nicht entschieden. Die Rechtskraft des Prozessurteils ist eine sehr beschränkte, indem sie nur beinhaltet, dass auf eine neue Klage von C auf Teilung der Erbschaft nicht eingetreten werden darf; selbst wenn sie aus einem anderen Grund erfolgt. In der Lehre werden deshalb nur Sachurteile der Rechtskraft fähig erklärt.²²

b. Die drei Parteibegriffe

Bischofberger²³ hat in einer neueren Monographie die Bedeutung der drei geläufigsten Parteibegriffe umschrieben. Er gelangt - nicht zuletzt auch wegen der Erstreckung der Rechtskraft in subjektiver Beziehung - zum Schluss, dass dem formellen Parteibegriff der Vorzug gegeben werden müsse.²⁴ Dieser Parteibegriff

20 Vgl. oben § 4 C.

21 Bischofberger S. 15.

22 Guldener S. 381, und dort Anm. 77; Walder S. 275.

23 A.a.O. S. 2 ff.

24 Dagegen Henckel in ZZP 70 (1957) S. 1 f: Die Begründung des formellen Parteibegriffs sollte eine Rechtsfigur schaffen zur Geltendmachung der Rechte Dritter durch einen Rechtsfremden als Partei, nicht aber die Urteilswirkung gegen den Rechtsträger ausschliessen.

wird auch im zürcherischen Zivilprozess anerkannt.²⁵

1. Materieller Parteibegriff

Dieser Parteibegriff bezeichnet diejenigen Personen als Partei, die Subjekt des streitigen materiellen Rechtsverhältnisses sind. Grundlage dieser Auffassung bildet die monistische Theorie, welche materielles und prozessuales Recht als Einheit betrachtet. Nachteil dieses Parteibegriffes ist u.a., dass er den rechtsfremden Dritten, der an Stelle des materiell Berechtigten und Verpflichteten den Rechtsstreit austrägt, begrifflich von der Prozessführung in eigenem Namen ausschliesst.²⁶

2. Formeller Parteibegriff

Nach diesem Parteibegriff ist Partei, wer im Prozess in eigenem Namen Rechtsschutz begehrt und gegen wen Rechtsschutz gefordert wird. Voraussetzung ist ein rein prozessuales Handeln. Nicht identisch mit diesem Begriff ist die Sachlegitimation, welche sich aus dem materiellen Recht ergibt.²⁷

Vorteile des formellen Parteibegriffes sind, dass:

- die Frage, ob der Kläger berechtigt ist, das eingeklagte Recht im eigenen Namen geltend zu machen, erst im Endurteil entschieden wird,
- auch derjenige Kläger die Parteistellung erwerben kann, der im eigenen Namen Klage erhebt, obschon er am streitigen Rechtsverhältnis nicht beteiligt ist.

3. Funktioneller Parteibegriff

Um die Abstraktion des weitgehend anerkannten formellen Parteibegriffes abzuschwächen und dennoch nicht den Entscheid über die

25 Bischofberger S. 10 und 15.

26 Bischofberger S. 4 Anm. 13.

27 Guldener S. 139.

materielle Berechtigung vorwegzunehmen, hat De Boor²⁸ den funktionellen Parteibegriff geschaffen. Der Begriff wurde aus der Forderung, dass er etwas über die Funktion der Partei im Prozess und also über die Funktion des Prozesses im Leben aussagen müsse, geschaffen.

Die Neuerung besteht in der Anknüpfung an den Vermögensbegriff. Im Vermögensstreit sei derjenige als Partei anzusprechen, der zur Verwaltung des Streitvermögens befugt ist. Zwar werde der Prozess nicht zwischen Vermögen, sondern zwischen Personen geführt. Aber die Person komme im Vermögensstreit nicht als Individuum, sondern als befugter Vermögensverwalter in Betracht.²⁹ Der funktionelle Parteibegriff wurde im Zusammenhang mit dem Parteiwechsel, insbesondere der Rechtsnachfolge in ein Verwaltungsrecht, diskutiert.³⁰ Dieser Begriff hat denn auch praktisch wenig Beachtung gefunden, da er einerseits nur auf Vermögensprozesse zugeschnitten ist und andererseits für die Folgen der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit zu ungewohnten Ergebnissen führt.³¹

c. Die Bedeutung des Parteibegriffes für die Rechtskraft

Geht man von dem heute anerkannten formellen Parteibegriff aus, gelten als Parteien diejenigen Personen, die durch formelles Handeln zum Kläger oder Beklagten werden, ohne dass über ihre materielle Berechtigung zur Prozessführung entschieden ist. Für die Rechtskraft ergibt sich die logisch richtige Folge, dass das Urteil für die Parteien aufgrund ihrer prozessualen Stellung wirkt. Nicht massgebend kann sein, wie der Richter materiell entscheidet.

28 Hans Otto De Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 124, 1941.

29 De Boor S. 53 oben.

30 Diese Umformung des formalen Parteibegriffes erfolgte nur für einzelne Prozesse und kann keine Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen.

31 Bischofberger S. 10.

Die formellen Voraussetzungen für die Klageerhebung bestimmen sich nach den kantonalen Zivilprozessgesetzen, soweit das Bundesrecht nicht einheitliche Anforderungen verlangt. Die Berechtigung zur Klage darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Klage begründet ist. Ob die Klage begründet oder unbegründet ist, ergibt erst das durch die Klage zu erwirkende Sachurteil. Wenn sich auch der Anspruch auf Rechtsschutz auf dem Gebiet des Privatrechts und die Klagbarkeit privatrechtlicher Ansprüche nach Bundesrecht beurteilen³², ist die Berechtigung zur Klage nicht Bestandteil des subjektiven Privatrechts.³³

Wird die Klage abgewiesen, erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils grundsätzlich auf die Parteien, nicht aber auf den Dritten, der effektiver Rechtsträger ist.

d. Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis

Von der Parteifähigkeit zu unterscheiden ist die Prozessfähigkeit: die Berechtigung, den Prozess als Partei selbst oder durch selbst bestellte Vertreter zu führen.³⁴ Die Prozessfähigkeit gibt die Möglichkeit der formellen Durchsetzung eines materiellen Rechts.³⁵ Für die materielle Rechtskraft kann sich die Frage der Prozessfähigkeit dann stellen, wenn eine prozessunfähige Partei einen Prozess führt und ein Urteil erwirkt. Die Prozessfähigkeit ist eine Prozessvoraussetzung und von Amtes wegen zu prüfen. Prozesshandlungen Prozessunfähiger sind zurückzuweisen: bei fehlender Prozessfähigkeit des Klägers ist auf die Klage nicht einzutreten³⁶; einen prozessunfähigen Beklagten treffen

32 Kummer (Klagerecht) S. 15.

33 Guldener (Bundesrecht) S. 25 Anm. 55 und 58.

34 Guldener S. 127.

35 Voraussetzung ist die Handlungsfähigkeit, Art. 14 BZPO, Art. 12 ff ZGB; u.U. muss auch Handlungsunfähigen die Prozessfähigkeit zuerkannt werden, vgl. dazu Walder S. 131.

36 Ausgenommen bei nachträglicher Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter; Guldener S. 130; Walder S. 131/2.

die Säumnisfolgen, sofern der Prozess nicht von einem prozessfähigen Vertreter weitergeführt wird. Die Prozesshandlungen sind wirksam, solange die Prozessfähigkeit nicht förmlich festgestellt ist. Das Urteil bindet nur die am Prozess Beteiligten.³⁷ So bedarf es z.B. bei der einfachen Gesellschaft der Beteiligung aller Gesellschafter, da die Gesellschaft als solche nicht parteifähig ist. Wird trotzdem ein Urteil auf den Namen der Gesellschaft gefällt, wird es für die einzelnen Gesellschafter, die am Prozess nicht teilgenommen haben, nicht rechtskräftig.

Auch wenn eine Partei an sich prozessfähig ist³⁸, kann ihr aufgrund besonderer gesetzlicher Vorschrift die Berechtigung fehlen, bestimmte Prozesse selbst oder durch selbst bestellte Vertreter zu führen.³⁹ Es fehlt ihr die Prozessführungsbefugnis, welche ebenfalls Voraussetzung ihrer Zulassung zur Prozessführung ist. Zur Frage, wieweit der Prozessführungsberechtigte bloss Vertreter ist oder er selbständig Parteistellung einnimmt und wen das von ihm erwirkte Urteil bindet, vgl. unten § 13.

37 ZBJV 83 S. 47; Ist das Urteil nur dem Prozessunfähigen verkündet worden, laufen die Rechtsmittelfristen mangels rechtswirksamer Urteilsverkündung nicht.

38 Z.B. die Ehefrau nach Art. 168 Abs. 1 ZGB.

39 Art. 168 Abs. 1, 602 Abs. 2 ZGB; Guldener S. 130; Kummer S. 64.

D Rechtskrafterstreckung auf den "Rechtsnachfolger"

Von der Rechtskraft betroffen sind neben den Parteien auch ihre Rechtsnachfolger.⁴⁰ Als Rechtsnachfolger im eigentlichen Sinn gilt nur, wer nach Eintritt der Rechtskraft erworben hat.⁴¹ Auch nach den Quellen wurde für den Erwerb der Rechtskraft der Erwerb nach dem Urteil als Voraussetzung verlangt.⁴²

a. Rechtsnachfolge während des hängigen Prozesses

Für die Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren gelten spezielle Regelungen. Den häufigsten Fall bildet die Veräusserung des Streitgegenstandes während des Prozesses. Es findet ein Parteiwechsel statt, indem der Erwerber an Stelle des Veräusserers tritt. § 49 Abs. 1 ZPO Zürich regelt neu, dass der Erwerber ohne Zustimmung des Veräusserers berechtigt ist, an seiner Stelle in den Prozess einzutreten. Der Sinn dieser Vorschrift liegt in der Aufrechterhaltung des Prozesses. Der Veräusserer kann sich nur dann des Prozesses entschlagen, wenn der Erwerber an seiner Stelle in den Prozess eintritt.

In allen übrigen Fällen von Rechtsnachfolge ist die Zustimmung der andern Prozessbeteiligten notwendig. Diese Regelung in der revidierten zürcherischen Zivilprozessordnung wird deshalb befürwortet, weil auch die Zulässigkeit der Klageänderung (§ 61 ZPO) eingeführt wurde. Der Rechtsnachfolger hat somit auch bei späterem Eintritt in den Prozess die Möglichkeit, ein anderes oder erweitertes Rechtsbegehren zu stellen, sofern es mit dem bisherigen in Zusammenhang steht. Andernfalls kann er einen neuen

40 Art. 70 des Rahmengesetzes: "Der Entscheid schafft Rechtskraft für alle Personen, die als Parteien am Verfahren beteiligt waren, sowie für die Nachfolger in das beurteilte Recht oder in die beurteilte Pflicht."

41 Guldener S. 372.

42 Binder S. 14 f, umstritten war die Rechtskrafterstreckung auf den Nachfolger während des Prozesses, wofür schon bald spezielle Vorschriften verlangt wurden.

Prozess anstreben, da das Rechtsbegehren bei fehlendem engen Zusammenhang nicht identisch ist.⁴³

1. Stellung des Veräusserers

Der Veräusserer muss zur Vornahme der Veräusserung berechtigt gewesen sein. Der Veräusserer soll grundsätzlich die Befugnis zur Weiterführung des Prozesses nicht verlieren. Bei Eintritt des Erwerbers in den Prozess scheidet der Veräusserer aus, es sei denn, es liege der Sonderfall vor, dass der Erwerber als notwendiger Streitgenosse an die Seite des Veräusserers tritt.⁴⁴

2. Stellung des Erwerbers

Der Erwerber führt den Prozess kraft eigenen materiellen Rechts und ist in der Anwendung der ihm zu Gebote stehenden Angriffs- und Verteidigungsmittel in keiner Weise behindert. Gegenstand des Prozesses bildet die Rechtslage im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit.⁴⁵ Der Rechtsnachfolger kann aber nach Abschluss dieses Prozesses behaupten, die Rechtslage habe sich inzwischen geändert, weshalb auf seine neue Klage einzutreten sei. Insbesondere kann er in einem späteren Verfahren eigene Rechte geltend machen, über die im ersten Prozess nicht entschieden worden ist.

Das Urteil muss auch für den Erwerber verbindlich sein. Sonst hätte es die Partei in der Hand, durch Veräusserung des Streitgegenstandes einen neuen Prozess über dieselbe Streitsache heraufzubeschwören. Diese Regel muss dann eine Ausnahme erleiden, wenn es der Schutz des Erwerbers verlangt. Der Nachfolger in ein Recht, der das Streitobjekt vom Kläger erwirbt, muss sich auf das eine Leistungsklage gutheissende Urteil berufen und die Leistung aufgrund dieses Urteils direkt vom Beklagten fordern können.⁴⁶

43 Andere Prozessgesetze verbieten die Veräusserung des Streitobjektes oder sehen vor, dass der Veräusserer die Befugnis zur Fortführung des Prozesses nicht verliert. Vgl. dazu Guldener S. 288 f.

44 Kupfer S. 20.

45 Anders Zürich ZPO § 188 Abs. 1: Massgebend ist der Sachverhalt und die Rechtslage im Zeitpunkt des Urteils.

46 So auch Guldener S. 292.

Dagegen kann im Falle der Veräusserung durch den Beklagten der Erwerber, der keine Gelegenheit hatte, sich im Prozess zu verteidigen, nicht zu einer Leistung an den Kläger verpflichtet werden.⁴⁷ Verliert der Beklagte durch die Veräusserung die Passivlegitimation und tritt der Erwerber nicht in den Prozess ein, ist die Klage abzuweisen. Gegenüber dem Veräusserer wird somit materiell nicht über den Anspruch entschieden. Die Klage ist erneut gegen den Sachlegitimierten zu erheben. Die materiellrechtlichen Folgen, insbesondere die Frage, ob der Beklagte mit der Veräusserung des Streitgegenstandes auch seine Verpflichtung los wird, entscheidet sich nach dem Privatrecht.

Keine besondere Behandlung verlangen die Fälle, in denen sich das geltend gemachte Recht nicht gegen eine bestimmte Person, sondern gegen den jeweiligen Eigentümer oder Besitzer einer Sache richtet. Der neue Berechtigte ist an das Urteil gebunden, kann aber behaupten, es habe eine Rechtsänderung stattgefunden (z.B. durch Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse) und einen neuen Prozess anstreben.⁴⁸

b. Rechtsnachfolge post rem judicatam⁴⁹

Der Satz, die Rechtskraft erstrecke sich neben den Parteien auch auf den Rechtsnachfolger, der nach Eintritt der Rechtskraft in die Rechtsstellung einer Partei eingetreten ist, darf nicht ohne Vorbehalt angewendet werden. Dieser Satz bildet die wichtigste Ausnahme vom Grundsatz, dass sich die Rechtskraft auf die Parteien erstreckt. Die gesetzliche Vorschrift, dass sich die Rechtskraft

47 Guldener S. 292; ausführlicher Walder S. 179. Wenn der Veräusserer die Legitimation zur Sache verliert und der Erwerber nicht in den Prozess eintritt, muss der Prozess als gegenstandslos abgeschrieben werden.

48 Für den Erwerber von Grundstücken vgl. unten § 12 C c.

49 Hellwig S. 125 ff: "Die Succession in die abgeurteilte Streitsache und die Erstreckung der Rechtskraft auf die Rechtsnachfolger sind zwei ganz selbständige Prinzipien, die sich gegenseitig ergänzen." (S. 127)

auf die Parteien und ihre Rechtsnachfolger erstreckt, ist zu allgemein.⁵⁰ Diese gesetzliche Regelung bedarf notwendig einer Ergänzung. Umstritten ist die Frage der Rechtskrafterstreckung auf den Sondernachfolger, insbesondere den Pflichtennachfolger.⁵¹ Eine Einschränkung findet der Satz ferner bei der Nachfolge in dingliche Rechte.⁵²

1. Universalsukzession

Die Erstreckung der Rechtskraft auf den Gesamtnachfolger ergibt sich von selbst und bedarf grundsätzlich keiner weiteren Begründung. Ausgeschlossen von der Nachfolge sind jene Rechte und Pflichten, die aufgrund ihrer besonderen Natur nicht übertragbar sind.

Die Erben oder der Uebernehmer eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven (Art. 602 ZGB und Art. 181 OR) treten in die Rechte und Pflichten des Erblassers bzw. des Vorgängers im Zeitpunkt des Todes bzw. der Uebernahme ein. Die Rechtskraft von Urteilen, die vor der Nachfolge ergangen sind, erstreckt sich vorbehaltlos auf die Nachfolger. Sie können lediglich geltend machen, eine Nachfolge habe nicht stattgefunden.⁵³

2. Singularsukzession

Nicht einheitlich geregelt ist die Rechtskraftwirkung auf den Einzelnachfolger.

2.1 Anerkannt ist die Wirkung des Urteils für den Nachfolger in das beurteilte Recht.⁵⁴ Voraussetzung ist die Nachfolge in

50 In der deutschen Zivilprozessordnung wird die Unterscheidung präziser, indem in § 325 die Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger gesetzlich von ganz bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht wird.

51 Leuch N 11c zu Art. 192 der bernischen ZPO; Walder S. 278 und dort Anm. 33; Blomeyer in ZZP 75 (1962) S. 1 ff.

52 Siehe unten 3.

53 Guldener S. 373.

54 Guldener S. 272/3; Walder S. 276 und dort angeführte Beispiele; Rosenberg/Schwab § 157 III 2a.

das Recht, welches Gegenstand der Entscheidung ist. Die Erlangung eines minderen Rechts am Streitgegenstand (z.B. Pfandrecht, Besitz) ist nicht Rechtsnachfolge im eigentlichen Sinn. Die Rechtskrafterstreckung des Urteils gegen den Hauptberechtigten auf den Nebenberechtigten richtet sich nach der materiellrechtlichen Abhängigkeit.⁵⁵ In der Regel erfolgt die Nachfolge in das beurteilte Recht nach Abschluss des Prozesses. Für die Nachfolge nach der Rechtshängigkeit aber vor Eintritt der Rechtskraft enthält die deutsche Zivilprozessordnung eine ausdrückliche Bestimmung. § 325 Abs. 1 DZPO sagt, dass die Rechtsnachfolge nach der Rechtshängigkeit vollzogen sein muss. Diese Regelung ist beachtlich, da nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen der Nachfolger während der Rechtshängigkeit besser gestellt sein soll als derjenige nach Abschluss des Prozesses. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über den Eintritt in den Prozess.⁵⁶ Die ausdrückliche Vorschrift, dass sich die Rechtskraft auch auf den Nachfolger nach Rechtshängigkeit aber vor Eintritt der Rechtskraft erstreckt, wäre auch in den schweizerischen Prozessgesetzen wünschenswert. Sie würde die Fälle einheitlich regeln, in denen ein Parteiwechsel unterbleibt, obwohl der Streitgegenstand während des hängigen Prozesses die Hand gewechselt hat.⁵⁷

2.2 Die Rechtskrafterstreckung auf den Pflichtennachfolger ist bestritten. Soweit eine Erstreckung auf den Nachfolger in die beurteilte Pflicht bejaht wird, ist diese unter den Begriff der Rechtsnachfolge eingeordnet worden. Anlässlich der letzten Revision der zürcherischen Zivilprozessordnung hat Guldenner den Antrag gestellt, statt "Rechtsnachfolger" müsse es

55 Siehe unten § 12 A.

56 Siehe oben a.

57 Nach Balmer, S. 428, drängt sich eine einheitliche Lösung nur für den Streit um eine Forderung auf. Für die Begründung vgl. dort. Für die allgemeine Anerkennung der Erstreckung bei Uebernahme nach Eintritt der Rechtskraft vgl. Balmer S. 429, und dort zit. Literatur.

heissen "Rechts- und Pflichtennachfolger". Von anderer Seite wurde diese Präzisierung als überflüssig bezeichnet.⁵⁸ In die neue ZPO wurde endgültig die Formulierung "in die beurteilten Pflichten" aufgenommen.⁵⁹

Richtig ist, dass die Rechtskraft auf den Sondernachfolger nur in den Grenzen des Bundeszivilrechts wirksam sein kann. Diese Einschränkung ergibt sich aber auch für andere Fälle der Erstreckung über die Parteien hinaus.⁶⁰ Bern verneint die Rechtskrafterstreckung auf den Sondernachfolger aufgrund der gesetzlichen Regelung. Das Urteil bilde für und gegen ihn ein unwiderlegbares Beweismittel.⁶¹ Die Verbindlichkeit des Urteils für den Pflichtennachfolger hängt somit von der materiellrechtlichen Abhängigkeit im Einzelfall ab. Das Ergebnis der beiden Auffassungen ist schliesslich dasselbe. Wenn der Nachfolger an das Urteil gebunden ist und die Pflicht, so wie sie im Zeitpunkt der Uebernahme bestanden hat und im Urteil festgestellt wird, nicht erneut beurteilen lassen kann, ist dies eine Folge der Rechtskraft. Auch in den Kantonen, in denen die Rechtskrafterstreckung auf den Sondernachfolger nicht vorgesehen ist, muss diese bejaht werden, wenn es die Verwirklichung des Bundeszivilrechts verlangt.⁶²

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger grundsätzlich anerkannt ist. Auf jeden

58 Protokolle der Expertenkommission betr. die Revision der ZPO/GVG, Sitzung 1-24, 1. Lesung, Votum zu §§ 104, 105.

59 Vgl. auch Rahmengesetz Art. 70: "in die beurteilte Pflicht".

60 Siehe unten §§ 13 und 14.

61 Kummer S. 145; Leuch, N 11c zu Art. 192 ZPO; dagegen Kummer (Klagerecht) S. 100 über die Rechtskrafterstreckung auf Dritte: "Man muss sich aber bewusst sein, dass sie nicht kraft Prozessrechts sondern kraft Zivilrechts, und nur in dessen Grenzen eintritt und dass ein Prozessgesetz, das sie ausdrücklich festlegt, nur das von Zivilrechts wegen Geltende bestätigt; eigene Bedeutung hat es höchstens für die Form der Einwendung."

62 Siehe oben § 4 B c. und C.

Fall muss eine Erstreckung dann gewährleistet sein, wenn es die Verwirklichung des materiellen Rechts verlangt. Nicht jede Rechtsnachfolge muss aber notwendig auch die Nachfolge in die beurteilte Pflicht beinhalten.⁶³ Zu den einzelnen Fällen der Rechtskrafterstreckung auf den Sondernachfolger vgl. unten.⁶⁴

3. Die Bedeutung des Gutglaubensschutzes für die Erstreckung der Rechtskraft

3.1 Allgemeines

Kraft materiellen Rechts wird das Urteil für den Pflichtennachfolger nicht wirksam, wenn er in gutem Glauben vom Nichtberechtigten erworben hat, d.h. nicht in die beurteilte Pflicht eingetreten ist.⁶⁵ Die Frage, wann ein Streitgegenstand ein dinglicher im Sinn des Sachenrechts ist und wann ein gutgläubiger Erwerb vorliegt, beurteilt sich nach materiellem Recht.⁶⁶

Nicht entscheidend ist dabei, ob das Urteil ein für den Nachfolger günstiges oder ungünstiges ist.⁶⁷ Ist der Nachfolger in das beurteilte Recht oder die beurteilte Pflicht nachgefolgt - z.B. wenn diese im Grundbuch eingetragen war -, ist er nicht gutgläubig und somit an das Urteil ebenfalls gebunden.

Der gute Glauben wird nicht schlechthin geschützt:

- Bei beweglichen Sachen bildet der Besitz die Rechtsscheingrundlage.
- Im Liegenschaftsverkehr ist die Grundbucheintragung, die den Veräusserer als unbeschränkten Rechtsinhaber ausweist,

63 Für die neue zürcherische ZPO vgl. Sträuli/Messmer N 13 zu § 191.

64 5. Kapitel.

65 Z.B. Art. 973 ZGB.

66 Davon zu unterscheiden sind die obligatorischen Pflichten an Grundstücken, die verdinglicht werden können, indem sie im Grundbuch eingetragen werden.

67 Vgl. dazu auch Mendelssohn Bartholdy S. 11.

massgebend.⁶⁸

Im deutschen Zivilprozessrecht gilt der Gutglaubensschutz auch bei Nachfolge nach Eintritt der Rechtshängigkeit, aber vor Abschluss des Prozesses. Nach §§ 265 und 325 DZPO muss der Erwerber eines Grundstückes oder einer beweglichen Sache die materielle Rechtskraft eines Urteils, in dem über einen gegen den Veräußerer erhobenen negatorischen Anspruch entschieden wird, gegen sich gelten lassen, wenn er bei seinem Rechtserwerb die Rechtshängigkeit der erhobenen Eigentumsfeststellungs-, Herausgabe- oder Grundbuchberichtigungsklage kennt bzw. infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt.

3.2 Rechtskrafterstreckung bei Prozessverträgen

Auch bezüglich der Prozessverträge gilt der Gutglaubensschutz. Ein Prozessvertrag (Schiedsvertrag, Prorogationsvertrag) ist immer dann als Belastung des Eigentums anzusehen, wenn er sich auf einen Anspruch bezieht, dessen Rechtshängigkeit die Streitbefangenheit des Eigentums einer Partei im Sinn von § 265 DZPO begründen würde. Deshalb braucht der Erwerber eines dinglichen Rechts einen ihm lästigen Prozessvertrag nur gegen sich gelten zu lassen, wenn er im Hinblick auf die Belastung nicht in gutem Glauben war.

Auch nach Hellwig⁶⁹ braucht, wer ein dingliches Recht an einer beweglichen Sache erwirbt, einen lästigen Prozessvertrag nur gegen sich gelten zu lassen, wenn er zur Zeit seines Rechtserwerbs von seinem Abschluss Kenntnis hat oder wenn seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht. Dagegen bindet der Schiedsvertrag den Singularnachfolger nicht, auch wenn er bei seinem Rechtserwerb von dem ihm lästigen Prozessvertrag Kenntnis gehabt habe.

Diese Folgerung beruhe einfach darauf, dass der Singularnachfolger in das Eigentum dieses so bekomme, wie es beim Ver-

68 Siehe unten § 12 C c.

69 Hellwig S. 105.

äusserer bestanden habe. Der Schiedsvertrag aber beschränke oder belaste das Eigentum nicht, was nicht auf dem Schutz des guten Glaubens beruhe und Unkenntnis des Schiedsvertrages nicht voraussetze.

Der Erwerber erhält das Eigentum so, wie es beim Veräusserer bestand (Identitätsvorstellung).⁷⁰ Deshalb ändert sich auch der Inhalt eines Pfand- oder Nutzungsrechts beim Wechsel des Berechtigten oder Verpflichteten nicht. Möglicherweise ist daher auch der Erwerber eines dinglichen Rechts uneingeschränkt an die vom Veräusserer abgeschlossenen Prozessverträge gebunden.

Richtig ist, dass aus materiellrechtlicher Sicht der Erwerber den Prozessvertrag übernommen haben muss, damit er für ihn verbindlich ist. Tritt er aber in den Prozess in dem Stadium, in dem das Verfahren im Zeitpunkt des Erwerbes steht, ein, muss der Schiedsvertrag auch für ihn gelten. Er hat sich ihm mit Eintritt in den Prozess unterworfen.

Für das schweizerische Prozessrecht wendet Guldener⁷¹ für die Erstreckung einer Schieds- oder Prorogationsabrede entsprechend die Regel für die Erstreckung der Rechtskraft des gegen den Veräusserer eines dinglichen Rechts ergangenen Urteils an. Schieds- und Prorogationsabrede stellten eine prozessuale Belastung des Eigentums dar. Ausnahme bilde eine Schieds- oder Prorogationsabrede, die sich auf eine Forderung aus einem Wertpapier beziehe, den Erwerber des Wertpapiers binde sie nur, wenn die Abrede im Wertpapier selbst wiedergegeben sei (mit Verweis auf Art. 979, 1146 OR).

70 Soehring S. 93.

71 Guldener S. 264: Schieds- und Prorogationsabreden könnten auch für den Rechts- und Pflichtennachfolger einer Partei verbindlich sein, insbesondere für seine Erben oder für seinen Zessionar. Art. 169 I, 170 I, 179 I OR seien nicht unmittelbar aber sinngemäss anwendbar.

Da der Schiedsvertrag dem kantonalen Prozessrecht untersteht, stellt sich hier die Frage, ob die Einrede der materiellen Rechtskraft der Ueberprüfung durch das Bundesgericht untersteht. Dies muss in den Fällen bejaht werden, in denen ein Schiedsgericht in Zivilsachen eingesetzt wird, die der Bund seiner eigenen Gerichtsbarkeit unterwirft (Art. 41 lit. a und b OG).⁷²

Soehring⁷³ gelangt zum Schluss, dass der Begünstigte den Prozessvertrag, d.h. den ihm vertraglich eingeräumten prozessualen Vorteil im Grundbuch eintragen lassen und auf diesem Weg die dingliche Wirkung gegenüber späteren Rechtsnachfolgern seines Vertragspartners erreichen kann. Er wendet sich damit gegen die Auffassung des Kammergerichtes, nach dessen Ansicht die Eintragung von Prozessverträgen, die sich auf ein beschränkt dingliches Recht an einem Grundstück beziehen, nicht möglich sein soll. Die Rechtsnachfolger könnten sich nur dann auf die vertraglich eingeräumten prozessualen Vorteile berufen, wenn der Erwerber des belasteten Grundstückes Gesamtrechtsnachfolger des Eigentümers sei, oder wenn ihm die gegen das Grundpfandrecht gerichtete Einrede gesondert abgetreten worden sei.

Diese Beispiele zeigen deutlich die Problematik bei der Rechtsnachfolge.⁷⁴

c. Die Erstreckung der materiellen Rechtskraft auf Dritte

Neben den Nachfolgern in die beurteilten Rechte und Pflichten erstreckt sich die materielle Rechtskraft eines Urteils aus materiellrechtlicher oder prozessualer Notwendigkeit auch auf andere

72 BGE 49 II 424.

73 A.a.O. S. 94.

74 Siehe auch unten § 12 und für das deutsche Prozessrecht insbesondere § 325 Abs. 2 und 3 DZPO. Bei der Nachfolge in dingliche Rechte ist der Grundbucheintrag bzw. der gutgläubige Erwerb nach materiellem Recht grundsätzlich auch für die Rechtskrafterstreckung massgebend.

Personen. Diese Erweiterung der Rechtskraft muss dann eintreten, wenn es die Verwirklichung des materiellen Rechts verlangt. Aus dieser Erkenntnis folgt, dass die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilrecht zu suchen sind, soweit sie den Grundsatz der Rechtskrafteerstreckung auf die Parteien überschreiten.

Grundsatz bleibt aber die Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien. Jede Erweiterung bedarf einer gesetzlichen Grundlage.

Bei obiger Betrachtung ist immer davon ausgegangen worden, dass ein Kläger und ein Beklagter beteiligt sind. Da ein Recht aber auch mehrere Rechtsträger haben kann, stellt sich die zusätzliche Frage der Urteilswirkungen unter mehreren Berechtigten oder Verpflichteten.

§ 7 RECHTSKRAFTERSTRECKUNG BEI EINER MEHRHEIT VON PERSONEN AUF DER KLÄGER- ODER BEKLAGTENSEITE

A Streitgenossenschaft

a. Notwendige Streitgenossenschaft (Litiskonsortium)

Notwendige Streitgenossenschaft liegt dann vor, wenn mehreren Personen dasselbe Recht zusteht und sie dieses nur gemeinsam geltend machen können. Wann eine gemeinsame Prozessführung in notwendiger Streitgenossenschaft erforderlich ist, beurteilt sich nach materiellem Recht.¹ Als Beispiel sei die Erbengemeinschaft nach Art. 602 ZGB genannt.² Die Klage ist von allen gemeinsam (oder durch einen gemeinsamen Vertreter) und gegen alle zu erheben, sonst fehlt es an der Sachlegitimation und die Klage ist abzuweisen.

¹ Guldener S. 296.

² Ferner Gesamteigentum, Gesamtgut (ZGB 217), Gemeinschaft (ZGB 336 ff, 622 f), Forderungen, die mit Nutznießung oder Pfandrecht belastet sind (ZGB 774, 906). Dagegen nicht bei solidarischer Haftung von Miterben.

Jede notwendige Streitgenossenschaft beinhaltet den Zwang des gemeinsamen Auftretens mehrerer Parteien im selben Verfahren.³ Eine Klage, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens oder die Aufhebung eines unteilbaren Rechtsverhältnisses (z.B. eines Kaufvertrages) anstrebt, muss sich gegen alle an diesem Verhältnis Beteiligten (hier die Erben) richten, die weder als Mitkläger am Prozess teilnehmen noch zum voraus erklärt haben, das Urteil gegen sich gelten lassen zu wollen.⁴ Damit ein für alle Streitgenossen verbindliches Urteil gefällt werden kann, müssen alle Beteiligten in den Prozess einbezogen sein.⁵ Ein Urteil, welches das gemeinsame Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat, kann nicht für jene Streitgenossen, die nicht am Prozess teilgenommen haben, rechtskräftig sein. Eine notwendige Streitgenossenschaft auf Beklagtenseite bildet die Passivlegitimation von Mutter und Kind bei der Anfechtung der Ehelichkeit durch den Ehemann.⁶ Eine Klage, die nicht gegen Mutter und Kind gemeinsam erhoben wird, muss abgewiesen werden. Sie kann später mangels identischer Parteien erneut erhoben werden.⁷

b. Subjektive Klagenhäufung

Die einfache Streitgenossenschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass mehrere Klagen verschiedener Kläger oder gegen verschiedene Beklagte, die an sich getrennt erhoben werden könnten, aus Zweckmässigkeitsgründen in einem Prozess vereinigt werden. Das Urteil

3 Geiger S. 130: "Die notwendige formelle Einheit des Verfahrens äussert sich auch darin, dass jede notwendige Streitgenossenschaft einheitliche Entscheidungen gegenüber allen Streitgenossen verlangt."

4 BGE 89 II 434; Das Bundesgericht hat seine Praxis in diesem Entscheid dahin modifiziert, dass ein unteilbares Rechtsverhältnis seiner Natur gemäss nur einheitlich für alle Beteiligten bestehen oder nicht bestehen oder aufgehoben werden könne. Daher dürfe auch der Richter ein solches Verhältnis nur einheitlich für alle Beteiligten als bestehend oder nicht bestehend erklären oder aufheben. Vgl. auch BGE 74 II 218.

5 Für Zürich in § 39 Abs. 1 ZPO ausdrücklich vorgeschrieben.

6 Art. 256 Abs. 2 ZGB.

7 Walder S. 149.

kann für den einzelnen Streitgenossen nur soweit Rechtskraft erlangen, als er am Prozess teilgenommen hat. Rechtshandlungen einzelner Streitgenossen, von denen er keine Kenntnis hatte oder denen er nicht zugestimmt hat, sind für ihn nicht verbindlich. Jeder Streitgenosse kann den Prozess unabhängig vom andern führen. Einem Streitgenossen werden nur die persönlich vorgenommenen Prozesshandlungen zugerechnet. Inwiefern Ansprüche zwischen den Streitgenossen entschieden werden können, beurteilt sich nach kantonalem Prozessrecht.⁸ In Anwendung von § 41 der neuen zürcherischen ZPO ist eine Feststellung interner Ansprüche möglich. Die Haftung der Streitgenossen untereinander wird endgültig geregelt. Der Zweck dieser Bestimmung liegt darin, eine neue Klage über die internen Verhältnisse zu vermeiden. In einem späteren Regressprozess des zahlenden Solidarschuldners gegen einen Mitbeklagten ist die Feststellung über die quotenmässige Aufteilung verbindlich. Hingegen bildet das frühere Feststellungsurteil keine Grundlage für eine Vollstreckung.⁹

B Erweiterung der Rechtskraftgrenzen durch vertragliche Vereinbarung

Von praktischer Bedeutung und im Zusammenhang mit den subjektiven Grenzen der Rechtskraft eingehend diskutiert worden ist die Frage nach der vertraglichen Erstreckung über die vom Prozessrecht aufgestellten Grenzen hinaus. Claus¹⁰ reiht die Vereinbarung über die Erstreckung der Rechtskraft zu den im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnten Prozessverträgen ein.

Da aber einer solchen Vereinbarung in erster Linie nicht prozessualer Charakter zukommt, ist ihre Zulässigkeit im materiellen Recht zu suchen. Eine Vereinbarung, welche die Rechtskraft auch

8 Guldener S. 304; Walder S. 148.

9 Vgl. dazu auch Walder S. 148.

10 Claus, Die vertragliche Erstreckung der Rechtskraft, S. 1 f.

auf Dritte ausdehnt, ist den privatrechtlichen Verträgen mit prozessualer Wirkung zuzuordnen. Diese unterstehen denselben Gültigkeitserfordernissen und Anfechtungsmöglichkeiten wie die privatrechtlichen Verträge. Diese Verträge sind anderen Prozesshandlungen, die den Ausgang des Prozesses beeinflussen, ähnlich. Eine vertragliche Erweiterung der gesetzlichen Rechtskraftgrenzen muss in den Grenzen der Privatautonomie möglich sein, nicht dagegen eine Einschränkung. In einem späteren Verfahren kommt nur noch die Gültigkeit der Vereinbarung und die Vollstreckungsfähigkeit des Urteils zur gerichtlichen Entscheidung. Claus gelangt logischerweise zum Schluss, dass im Folgeprozess der Dritte an die rechtskräftige Entscheidung des Vorprozesses insofern gebunden ist, als ihm der Einwand genommen wird, dass das zwischen den Parteien des Vorprozesses Entschiedene ihm gegenüber nicht gelte.¹¹ Die von Claus behandelten Fälle betreffen ausschliesslich die Rechtskrafterstreckung kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit. Interessant ist aber eine solche Vereinbarung vor allem dann, wenn materiellrechtlich keine Abhängigkeit besteht, die eine Rechtskrafterstreckung verlangt.

Claus gelangt für das deutsche Recht zum Schluss, dass ein Prozessvertrag, gerichtet auf Erstreckung der materiellen Rechtskraft, dem Prozessrecht widerspreche und daher unzulässig sei.¹² Bei der vorgängigen vertragsgemässen Unterwerfung unter die Urteilskraft sei fraglich, ob die künftigen prozessualen Befugnisse, die durch einen solchen Vertrag geschaffen bzw. aufgegeben werden, genügend bestimmt oder wenigstens bestimmbar seien. Diese Parteidisposition gefährde die Rechtssicherheit.

Dennoch steht u.E. prozessrechtlich einer solchen Vereinbarung nichts entgegen. Wenn die Vereinbarung den Gültigkeitserfordernissen für Verträge entspricht und der Prozess, dessen Ausgang sie zum Inhalt hat, formell richtig durchgeführt wurde, ist die

11 Claus S. 54.

12 Claus S. 95.

Vereinbarung zulässig. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Unterwerfung unter ein fremdes Urteil innerhalb der Grenzen der Vertragsfreiheit nicht möglich sein soll. Unbestritten ist die Unterwerfung nach vollendetem Prozess. Der Rechtssicherheit und dem Schutz der Parteien vor unüberlegter Unterwerfung ist durch analoge Anwendung der Voraussetzungen für den Abschluss von privatrechtlichen Verträgen Genüge getan.

4. KAPITEL: ABGRENZUNG DER RECHTSKRAFTWIRKUNGEN VON ANDEREN URTEILSWIRKUNGEN

Der Grundsatz, dass sich die materielle Rechtskraft auf die Parteien und ihre Rechtsnachfolger erstreckt, wird auch negativ ausgedrückt, die Rechtskraft erstrecke sich nicht auf Dritte. Diese Einschränkung wird regelmässig dahin erweitert, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch Dritte von der Rechtskraft betroffen würden. Die Rechtskraft ist ein rein prozessuales Institut zur Verwirklichung des materiellen Rechts. Den gleichen Zweck verfolgen auch andere Urteilstwirkungen, die von der Rechtskraft streng zu trennen sind (z.B. Gestaltungswirkung, Vollstreckbarkeit¹).

§ 8 GESTALTUNGSWIRKUNG ALS URTEILSWIRKUNG

A Rechtsänderung durch Gestaltungsurteile

a. Der konstitutive Charakter der Gestaltungsurteile

Die besondere Bedeutung der Gestaltungsurteile liegt darin, dass mit der Urteilsfällung unmittelbar eine materielle Rechtsänderung - sei es ex tunc, z.B. bei Gutheissung einer Klage auf Nicht-

1 Zum Vergleich der Vollstreckbarkeit und Rechtskraft als Urteilstwirkungen vgl. Bettermann: Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg 1948. Die Vollstreckbarkeit sei zweifelsohne die von beiden praktisch bedeutsamere Urteilstwirkung (S. 21). Weiter unten aber: "Wer die subjektiven Grenzen der Vbk. untersucht, behandelt nicht technische Probleme, sondern befasst sich mit einer der 'Grundfragen der Zwangsvollstreckung', also einer Frage, die auf der gleichen Ebene liegt und von gleicher Wichtigkeit ist wie etwa die nach den Trägern des Vollstreckungsverfahrens, also nach dem Verhältnis von Gl. und Staat; oder wie die Lehre vom Vollstreckungsanspruch als Form des Rechtsschutzanspruchs im Verhältnis zum materiellen Anspruch, dessen Befriedigung die Vollstreckung herbeiführen soll; ..."

tigkeit einer Ehe² oder ex nunc, z.B. bei Auflösung einer Ehe durch Scheidungsurteil³ - erfolgt. Als weitere Beispiele seien hier genannt die Statusänderung, die Patentnichtigkeitsklage und die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer AG, Genossenschaft oder GmbH.⁴

Das Urteil muss gleich einem privatrechtlichen Rechtsgeschäft gegenüber jedermann gelten, es sei das materielle Recht entlasse einzelne Dritte aufgrund ihrer speziellen Rechtsstellung aus der Wirkung (z.B. den gutgläubigen Dritterwerber bei Eigentumsklage, ZGB 973). Das Rechtsverhältnis wird durch den Richterspruch begründet, aufgehoben oder abgeändert. Für einen späteren Prozess hat das Urteil die Bedeutung einer rechtsbegründenden, rechtsändernden oder rechtsaufhebenden Tatsache.⁵

b. Rechtskraftfähigkeit der Gestaltungsurteile

Aufgrund der Tatsache, dass Gestaltungsurteile wegen ihrer besonderen Natur grundsätzlich gegenüber jedermann wirken, wurde ihnen in der Lehre verschiedentlich die materielle Rechtskraft abgesprochen.⁶ Bötticher⁷ vertritt die Ansicht, mit dem Schluss, dass die Rechtskraft für die "Gültigkeit" des Richterspruchs nichts leiste, falle der einzige Grund weg, auf den die Annahme einer materiellen Rechtskraft des Gestaltungsurteils ernstlich gestützt werden könnte. Insbesondere lehnt er eine neben der vom Richter ausgesprochenen und um deswillen an seinen Spruch geknüpften Gestaltung der materiellen Rechtslage feststellende Wir-

2 ZGB Art. 120 Abs. 1.

3 ZGB Art. 146.

4 Vgl. dazu auch BGE 19 S. 452; 33 II 633.

5 Guldener S. 318 f.

6 Lent, Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile in ZZP 61 (1938) S. 310: "Damit wird die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, zumindest was die Gestaltung selbst anlangt jeder Aufgabe beraubt, dabei inhaltlos und überflüssig. Aber mehr noch, sie ist sogar unmöglich."

7 A.a.O. S. 24/5.

kung ab, um das Prozessergebnis inter partes sicherzustellen. Dagegen anerkennt Bötticher dem die Gestaltungs-klage abweisen- den Urteil selbstverständlich die Rechtskraft zu. In diesem Fall handle es sich um ein echtes Feststellungsurteil. Auch zu dieser Frage hat Hellwig Stellung genommen⁸ und eine klare Unterscheidung zwischen der Gestaltungswirkung als spezifische Wirkung der Gestaltungsurteile und der sachlichen Rechtskraft getroffen.

Die Bedeutung der Rechtskraft liege darin, dass das Urteil - regelmässig inter partes - bindend feststelle, dass im massgebenden Zeitpunkt für den Kläger ein Recht auf die begehrte Gestaltung bestanden habe. Dölle führt Hellwigs Gedankengang weiter und stellt fest, die Rechtskraft müsse neben der Gestaltungswirkung anerkannt werden. Dies folge aus dem Zweck der sachlichen Rechtskraft aus dem positiven Recht und schliesslich aus der mindestens theoretisch nicht genügenden Haltbarkeit der gegnerischen Einwendungen.

Unhaltbar und widersprüchlich ist die Unterscheidung in klageabweisende und klageguteheissende Gestaltungsurteile. Die materielle Rechtskraft muss unabhängig vom Urteilsinhalt zuerkannt werden. Sie darf so wenig von dieser Unterscheidung abhängen wie davon, ob die Entscheidung "richtig" oder "unrichtig" ist.⁹ Die Ansicht Dölles, dass nur die Regeln der materiellen Rechtskraft anzugeben vermöchten, wer mit der Behauptung gehört werde, dass die Gestaltung zu Unrecht erfolgt sei, ist unrichtig. Gegen ein "unrichtiges" Urteil stehen die ausserordentlichen Rechtsmittel offen. Sind deren Voraussetzungen nicht erfüllt, kann die Frage der "Richtigkeit" nicht mehr aufgeworfen werden.

8 Zitiert bei Dölle, Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZP 62 (1939) S. 281.

9 Guldener S. 387: "Die Rechtskraftwirkungen treten auch dann ein, wenn das Urteil unter Verletzung von Normen des materiellen Rechts oder des Prozessrechts zustande gekommen ist."

Wenn auch die Gestaltungsurteile aufgrund ihrer gestaltenden Wirkung ganz besonderer Natur sind, muss ihnen gleichwohl materielle Rechtskraft zuerkannt werden. So auch Hellwig¹⁰: "Bildet die Rechtsgestaltung den unmittelbaren und charakteristischen Inhalt des konstitutiven Urteils, so erschöpft sich hierin doch seine Bedeutung nicht. Denn indem das Gericht auf Grund der Klage, welche das Recht auf Rechtsänderung geltend macht, die staatliche Befehlsgewalt gebraucht, um die Rechtsänderung auszusprechen, liegt darin implicite die Bejahung der Existenz des Rechts auf Rechtsänderung, wie umgekehrt die Abweisung der Klage die Verneinung jenes den Prozessgegenstand bildenden Rechts bedeutet und sein Nichtbestehen rechtskräftig feststellt. Sobald das konstitutive Urteil rechtskräftig wird, tritt die Rechtsänderung ein."¹¹

Für das schweizerische Zivilprozessrecht hingegen anerkennt Brumann¹² den Grundsatz, dass die materielle Rechtskraft für die Parteien und ihre Rechtsnachfolger wirke, nur für Feststellungs- und Leistungsurteile. Dagegen schaffe ein Konstitutivurteil grundsätzlich materielle Rechtskraft gegenüber jedermann. Er hat sich aber damit über den in der Literatur allgemein anerkannten Unterschied zwischen Gestaltungswirkung als spezifische Wirkung der Konstitutivurteile und der Rechtskraftwirkung hinweggesetzt. Es ist richtig, dass den Gestaltungsurteilen zum Teil besondere Rechtskraftwirkung zuerkannt wird. Grundsätzlich gilt aber auch für Gestaltungsurteile die Regel der Rechtskrafterstreckung inter partes.¹³

Einige Beispiele mögen verdeutlichen, dass Gestaltungsurteile hinsichtlich der Rechtskraft nicht anders behandelt werden dürfen als

10 Hellwig S. 3 ff.

11 Auch Leuch (zu Art. 192 ZPO) stellt fest, dass in der Wirkung der Konstitutivurteile für und gegen alle wohl besser keine Aeussierung der Rechtskraft gesehen werde; vielmehr eine Wirkung der durch Urteil geschaffenen materiellen Rechtslage.

12 Brumann S. 119/20.

13 So auch Martens in ZZP 79 (1966) S. 433 für das deutsche Prozessrecht.

andere Urteile.

1. Nicht alle Gestaltungsurteile wirken inter omnes (z.B. bei Herabsetzungsklage nach Art. 522 ZGB). Die Gestaltung richtet sich nach materiellem Recht. Das Urteil im Herabsetzungsprozess spricht eine Umwandlung, Minderung oder gar Beseitigung der angefochtenen Zuwendung aus.¹⁴ Wer prozessual an das Urteil gebunden ist, bzw. in einem späteren Prozess denselben Herabsetzungsgrund geltend machen darf, bestimmen die subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Diese Frage ist nicht identisch mit derjenigen nach der Wirkung der Gestaltung.¹⁵
2. Im Streit um die Begründetheit der Eigentums- und Immaterialgüterrechte wird dem die Nichtigkeit feststellenden Urteil Wirkung inter omnes beigelegt. Kummer¹⁶ begründet diese Wirkung zutreffend nicht mit der Gestaltung, sondern aus der Natur des absoluten Rechts, das nur gegen alle oder andernfalls überhaupt nicht bestehen könne und deshalb mit der rechtskräftigen Verneinung einem einzigen gegenüber zugleich auch gegenüber jedem andern notwendig als verneint gelten müsse. Aus diesem Beispiel wird deutlich, dass die Wirkung inter omnes nicht notwendig mit der Gestaltungswirkung einhergeht. Die Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien eignet sich nicht für Prozesse, an deren Ausgang die Allgemeinheit interessiert ist und deren Streitgegenstand eine unterschiedliche Feststellung, je nach der Person der am Rechtsstreit Beteiligten, nicht verträgt.¹⁷

14 Tuor S. 368.

15 Siehe unten 5. Kapitel.

16 Kummer (Klagerecht) S. 154/5.

17 Nikisch S. 431: "Deshalb wirkt das Urteil, das auf eine Ehenichtigkeitsklage ergeht oder das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe feststellt, wenn es bei Lebzeiten beider Parteien rechtskräftig geworden ist, für und gegen alle." So auch Guldener (Suppl. II, S. 66): Ist im Prozess des A gegen den Patentinhaber B die Gültigkeit des Patentbesitzes fest-

3. Für das Scheidungsurteil als typisches Gestaltungsurteil wird ohne weiteres angenommen, dass es in materielle Rechtskraft erwachse.¹⁸ Die Erstreckung in subjektiver Beziehung spielt bei Scheidungsurteilen eine untergeordnete Rolle, da das Urteil - sei es das die Scheidung gutheissende Gestaltungsurteil oder das die Scheidung abweisende Feststellungsurteil - notwendigerweise für und gegen jedermann gilt. In einem späteren Verfahren können nur dieselben Parteien beteiligt sein. Nicht eindeutig ist dagegen die Erstreckung in objektiver Beziehung, insbesondere die Frage nach dem Streitgegenstand: den die Scheidung begründenden Tatsachen.¹⁹ Einer erneuten Klage auf Scheidung steht dann die materielle Rechtskraft eines früheren die Scheidung abweisenden Urteils nicht entgegen, wenn die zweite Klage bezüglich des geltend gemachten Sachverhalts nicht identisch mit der ersten ist.²⁰ Zur Feststellung der Identität der beurteilten und der neu zu beurteilenden Klage ist bei den die Klage abweisenden Urteilen auf die Entscheidungsgründe abzustellen.²¹
4. Geht man von der prozessualen Rechtskrafttheorie aus, ist es die Gestaltungswirkung, welche die Rechtsänderung herbeiführt. Der materiellen Rechtskraft, deren Wesen in der Bindung des zweiten Richters an die in dem Urteil gefällte Entscheidung besteht, wird jede rechtsgestaltende Wirkung ab-

gestellt, so schliesst das nicht aus, dass im Prozess des C gegen B das Patent als nichtig erklärt wird. Durch die Nichtigerklärung jedenfalls aber durch Löschung des Patentes im Patentregister wird auch im Verhältnis des A gegen B eine Aenderung der Rechtslage bewirkt; BGE 77 II 285.

18 Bürkli S. 24; Probst S. 28 f.

19 Dazu Bürkli, S. 25.

20 Probst S. 34: "Tatsachen, die schon im ersten Prozess zur Diskussion standen, dürfen in einem zweiten Prozess nur im Zusammenhang mit neu vorgebrachten, wesentlichen Tatsachen geprüft werden."

21 Siehe oben § 2 B b. 1.

gesprochen.²²

5. Die Rechtskraftfähigkeit eines die Gestaltungsklage abweisenden Urteils ist heute anerkannt. Bei dem die Klage gutheissenden Gestaltungsurteil ist umstritten, ob das Gestaltungsurteil schlechthin gleich den andern Urteilen in Rechtskraft erwachse oder ob sich diese lediglich auf die Feststellung, dass das Begehren des Klägers im Zeitpunkt der Urteilsfällung begründet war, beschränke.

Diese Unterscheidung wurde von Hellwig²³ begründet: das rechtskräftige Rechtsgestaltungsurteil könne niemals dazu benutzt werden, die Behauptung des (jetzigen) Bestehens des Rechts auf Rechtsänderung zu begründen. Ein Dritter, welcher die rechtsgestaltende Wirkung des Urteils anerkennen müsse, werde nicht gehindert, geltend zu machen, dass die Rechtsänderung unrechtmässig herbeigeführt worden sei.

Diese anscheinend eigens für die Gestaltungsurteile vorgenommene Beschränkung erübrigt sich aber, wenn man die Rechtskraft allgemein darauf beschränkt, dass sie sich nur auf den in diesem Verfahren beurteilten Streitgegenstand beziehen kann. Ein Dritter, der aufgrund seiner eigenen Rechtsstellung ein Recht hat, über das im ersten Prozess nicht entschieden worden ist, muss dieses auch nachträglich noch geltend machen können (mangels Identität der Parteien und der Streitsache). Diese Regel gilt nicht nur für Gestaltungsurteile, sie ist heute in der Umschreibung der Rechtskraft mitenthalten.

²² Nikisch S. 43 und 45; Rosenberg/Schwab § 152 III l.b: "Gegen die materiellrechtliche Theorie spricht auch die gesetzliche Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien des Prozesses. Nach der materiellen Rechtskrafttheorie wäre jedes Urteil ein Gestaltungsurteil und müsste für und gegen alle wirken." Und dort zit. Literatur.

²³ Hellwig S. 4 Anm. 13.

Guldener²⁴ hat noch in seiner zweiten Auflage (1958) festgestellt, dass es für die Wirkung von Gestaltungsurteilen, die von ihrer Natur aus gegenüber jedermann gelten, keiner Rechtskraftwirkung für die Parteien und Dritte bedürfe. Diese Ansicht präzisierter er in ZSR 69 (1950) S. 327 wie folgt: "Ueber die Gestaltungswirkung des Konstitutivurteils darf sich niemand hinwegsetzen; inter partes erwächst das Urteil darüber hinaus in materielle Rechtskraft. Deshalb kann ein geschiedener Ehegatte vom andern keinen Schadenersatz beanspruchen mit der Begründung, der andere habe die Scheidung erwirkt im Bewusstsein, dass kein Scheidungsgrund gegeben sei." Eine derartige Klage würde nicht die Gestaltungswirkung des Urteils (Tatsache der Scheidung), wohl aber die Richtigkeit des Urteils negieren, was nicht zulässig sein könne. In der neuesten Auflage des Schweizerischen Zivilprozessrechts²⁵ führt er diese Gedanken weiter und stellt fest, gleichwohl bedürfe es der Annahme der materiellen Rechtskraft von Gestaltungsurteilen im Verhältnis zwischen den Parteien und ihren Rechtsnachfolgern. Aus der Gestaltungswirkung folge nur, dass die durch den Richter verfügte Rechtsänderung nicht mehr bestritten werden könne. Darüber hinaus seien aber die Parteien auch mit der Behauptung ausgeschlossen, die Rechtsänderung sei zu Unrecht angeordnet worden. Die Feststellung einige Zeilen weiter oben²⁶: Gestaltungsurteile über absolute Rechte wirkten schon ihrer Natur nach gegenüber jedermann, ohne dass es der Annahme von Rechtskraftwirkungen für Parteien und Dritte bedürfe, muss ergänzt werden. Diese sog. "absolute Wirkung" der Gestaltungsakte muss von dem Anerkennenmüssen der vollzogenen Gestaltung unterschieden werden.²⁷

24 Guldener, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. S. 318 f.

25 Guldener S. 382/3.

26 Guldener S. 382 oben.

27 Zu dieser Frage vgl. Niklisch S. 86 ff, zusammenfassend auf S. 99: "Es ist nicht zutreffend, dass alle Gestaltungsakte

Einzelne Urteile müssen wegen ihrer besonderen Natur gegenüber jedermann wirksam sein (z.B. Urteile über Statusklagen). Es ist dies ein ganz besonderer Grund einer erweiterten Rechtskraftwirkung und hat nichts mit der Gestaltungswirkung zu tun.²⁸

§ 9 URTEILSWIRKUNGEN FÜR NEBENPARTEIEN

A Litisdenunziation (Streitverkündung)

Die Litisdenunziation verfolgt den Zweck, den Prozess auf einen Dritten, nicht notwendig am Prozess Beteiligten, auszudehnen. Er wird zur Nebenpartei. Einen häufigen Fall finden wir im Kaufrecht bei der Entwehrung (OR 193), indem der Käufer dem Verkäufer den Streit verkündet. Er gibt ihm damit Gelegenheit, am Prozess gegen den Dritten teilzunehmen. Ein ungünstiges Urteil wirkt auch gegen den Verkäufer. Diese Urteilswirkung wird allein durch die Streitverkündung herbeigeführt und ist keine Folge der materiellen Rechtskraft.¹

Das Urteil im Hauptprozess ergeht nur unter den Parteien, entscheidet nur über ihr Rechtsverhältnis, beschwert nur die eine oder andere oder beide Parteien und wirkt nur unter ihnen.² Die Urteilswirkung für den Denunziaten ist eine Nebenwirkung. Voraus-

für und gegen jedermann wirken; ein Grossteil der Gestaltungsakte wirkt nur relativ (mit Zitat). Infolgedessen ist es ausgeschlossen, die Bindung der Gerichte an Gestaltungsakte mit der sogenannten absoluten Wirkung dieser Akte zu begründen."

28 Siehe unten § 14.

1 Walder S. 279; Hellwig S. 32: Dass in § 68 DZPO die Rechtskraft nicht erstreckt sei, folge schon daraus, dass diese sich zweifellos lediglich auf die Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis beziehe, nicht aber auf die tatsächlichen Feststellungen und nicht auf die Entscheidung von präjudiziellen Rechtsfragen.

2 Rosenberg/Schwab § 47 IV 5, so auch für den Nebenintervenienten.

setzung ist eine rechtzeitige Streitverkündung und dass der Prozessausgang nicht durch den Denunzianten verschuldet wurde.

B Nebenintervention

Die Nebenintervention unterscheidet sich von der Streitverkündung dadurch, dass der Dritte ein Interesse an einem günstigen Urteil behauptet. Der Dritte will eine Partei im Prozess unterstützen, da sich seine materielle Rechtsstellung bei einem günstigen Prozessausgang gegenüber der unterstützten Partei verbessert. Er will sich bei einer späteren Auseinsetzung mit der von ihm unterstützten Partei auf das günstige Urteil berufen können. Nach herrschender Lehre³ wirkt das Urteil nicht für und gegen den Intervenienten, weil er nicht Partei ist; es kann aber wesentliches Beweismittel sein für die nachfolgende Auseinsetzung zwischen dem Unterstützten und dem Intervenienten. Die Wirkungen der Intervention bestimmen sich ausschliesslich nach materiellem Recht.

Die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nur dann auf den Nebenintervenienten, wenn er den Prozess an Stelle der Hauptpartei weiterführt.

Ausgenommen ist die sogenannte streitgenössische Nebenintervention.⁴ Voraussetzung der streitgenössischen Nebenintervention ist, dass das zwischen den Hauptparteien ergehende Urteil auch in bezug auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zum Gegner der Hauptpartei wirksam ist. Der Nebenintervenient erhält die Stellung eines Streitgenossen, der den Prozess unabhängig von der Hauptpartei führen kann. Das Urteil wird auch für den Nebenintervenienten rechtskräftig.

3 Guldener S. 312/3; Kummer S. 139; Lutz Ziff. 6 zu Art. 110 ZPO.

4 Vorgesehen in BZPO 15 Abs. 3, Bern ZPO 47, Obwalden ZPO 41, Freiburg ZPO 94, Solothurn ZPO 43. Vgl. auch Guldener S. 309 und Rosenberg/Schwab § 47 V zu § 69 DZPO.

SPEZIELLER TEIL

5. KAPITEL: DIE ERSTRECKUNG DER RECHTSKRAFT AUF DRITTE

§ 10 DIE NOTWENDIGKEIT DER FALLBEHANDLUNG

A Einleitende Bemerkungen

Unbestritten ist der Grundsatz der Erstreckung der Rechtskraft auf die Parteien. Unbestritten ist auch, dass dieser Grundsatz Erweiterungen erfährt, indem sich die Rechtskraft in bestimmten Fällen auch auf Dritte erstreckt.¹ Diese erweiterte Rechtskraftwirkung erlangt grosse praktische Bedeutung und darf nicht im Sinne einer Ausnahme verstanden werden. Uneinigkeit besteht darüber, nach welchen Kriterien diese Fälle eingeteilt werden können. Die Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte kann keine andere sein als diejenige auf die Parteien.² Nicht umfassend ist die Umschreibung, dass sich die Rechtskraft nur aus materiellen Gründen auf einen Dritten erstrecke.

Im deutschen Recht unterscheidet Rosenberg/Schwab³ zwei Gruppen:

1. Rechtskraftwirkung für und gegen alle: z.B. die Urteile, die die Ehenichtigkeitklage abweisen, über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe, in Kindschaftssachen und die Fälle, in denen aus Zweckmässigkeitsgründen, insbesondere zur Verhü-

1 Siehe oben § 6.

Hellwig S. 18, betrachtet es als sinnwidrig und Verstoss gegen den Sprachgebrauch der römischen Quellen, wenn man die gewöhnliche Rechtskraftwirkung in hergebrachter Weise mit dem Satz beschreibe: *res iudicata jus facit inter partes*. Nur soweit die Urteile nach ihrem Feststellungsinhalt in Frage kämen, beschränke sich die Wirkung prinzipiell auf die Prozessparteien.

2 Nicht richtig ist, die Gestaltungswirkung *inter omnes* der erweiterten Rechtskraftwirkung zuzuordnen.

3 Rosenberg/Schwab § 157 III 2.

tung von Verwirrung durch widersprechende Entscheidungen, ein gegenüber einem Beteiligten ergangenes Urteil für und gegen alle an dem streitigen Rechtsverhältnis materiell Beteiligten wirkt.

2. Erstreckung der Rechtskraft auf einzelne Dritte: Rechtsnachfolge, Schuldnachfolge, Nacherbfolge, Fälle der Prozessführungsbefugnis, materiellrechtliche Abhängigkeit.

Die Fälle der zweiten Gruppe zeigen die Verschiedenartigkeit der Erstreckungsgründe. Möglich wäre auch eine Unterteilung in Fälle der Erstreckung kraft materiellen Rechts und solche aus prozessualen Grund.

Die Problematik der Grenzen der subjektiven Rechtskraft zeigt sich ausschliesslich bei der Erstreckung über die Parteien hinaus. Allgemein dennoch sehr zutreffend umschrieben wurden die für die Grenzen der Rechtskraft massgebenden Gesichtspunkte von Kummer.⁴ Für die Grenzen der subjektiven Rechtskraft müsse einerseits der Rechtsverwirklichung und andererseits dem Satz, dass niemand durch die Prozessführung eines andern sich in seiner eigenen Rechtslage beeinträchtigen lassen muss, Genüge getan werden: "Es muss deshalb dabei bleiben, dass als Grundsatz von der auf die Prozessparteien beschränkten Rechtskraft ausgegangen und zu einer Erstreckung überall dort geschritten wird, wo es aus Gründen folgerichtiger Rechtsverwirklichung geboten und ohne Beeinträchtigung der Rechte Dritter möglich ist."⁵ Daraus ergibt sich

4 Kummer (Klagerecht) S. 138/40.

5 Nicht einleuchtend ist der aus dieser Erkenntnis von Kummer gezogene Schluss, dass die Entscheidung vom Einzelfall abhängige und somit zivilrechtlicher Natur sei. Weil die Wirkungen der subjektiven Rechtskraft im Zivilrecht liegen, ist die Institution selber noch lange keine Einrichtung des materiellen Rechts.

Bundesprivatrecht und kantonales Prozessrecht müssen ein harmonisches Ganzes ergeben. Ob eine Vorschrift dem Privatrecht oder dem Prozessrecht angehört, kann nicht daraus entnommen werden, ob sie sich in einem privatrechtlichen Gesetzbuch oder einer Prozessordnung findet; Guldener (Bundesrecht) S. 3 Anm. 3.

die Problematik der Grenzziehung, die im einzelnen im beurteilten Rechtsverhältnis zu suchen ist.

Bei der Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte muss man sich immer vor Augen halten, dass die auf Dritte erstreckte Rechtskraft keinen andern Inhalt haben darf als die Rechtskraft inter partes.⁶ Bei Veränderung der Rechtsverhältnisse liegt ein anderer Streitgegenstand vor, der erneut vor den Richter gebracht werden kann. Für jede Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte muss eine klare gesetzliche Grundlage - im Zivil- oder Prozessrecht - vorliegen.

B Einteilung

Ausgegangen wird von den am meisten diskutierten Fällen. Die Einteilung erfolgt nach den gemeinsamen Kriterien für die Grenzen der subjektiven Rechtskraft. Wenn auch die Erstreckung kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit zweifelsohne an erster Stelle steht, bildet sie dennoch nicht einzigen Erstreckungsgrund.⁷ Es gilt öffentliche und private Interessen gegeneinander abzuwägen. Im Vordergrund steht der Zweck der Rechtskraft.

1. Die Erstreckung aus prozessualen Gründen finden wir bei der Prozessführung über fremde Rechte. Partei ist nicht der Rechtsträger, sondern ein Dritter, der kraft Amtes oder gewillkürt auftritt. Dazu gehören die Prozessstandschaft und die Stellvertretung.
2. Ein Dritter wird kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit an das Urteil gebunden, wenn seine Rechtsstellung in solcher Weise von derjenigen einer Partei abhängig ist, dass er sich die Prozessführung durch die Partei gefallen lassen muss. Seine Rechtsstellung kann trotzdem eine selbstän-

6 Hellwig S. 42.

7 Verschiedene Abhandlungen befassen sich ausschliesslich mit diesem Grund; so Pfortmüller, Blomeyer a.a.O.

dige sein (bei Rechtsnachfolge) oder eine akzessorische (bei Bürgschaft).

3. Eine besondere Art von Urteilen (Statusurteile) verlangt aus öffentlichem Interesse Wirkung inter omnes.

§ 11 DIE PROZESSFÜHRUNG ÜBER FREMDE RECHTE

A Stellvertretung

a. Gewillkürte Stellvertretung

Grundsätzlich ist jede prozessfähige Partei berechtigt, ihren Prozess durch einen gewillkürten Stellvertreter führen zu lassen. Davon ausgenommen sind jene Fälle, in denen die Gesetze eine Stellvertretung ausdrücklich als unzulässig erklären; z.B. vor Mietgericht, in Bagatellstreitigkeiten, in Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis und wenn die Prozessführung durch die Partei aus der Natur der Sache heraus notwendig ist.¹ Die Wirkungen des Urteils sind für den Vertreter verschieden, ob er den Prozess in eigenem Namen als indirekter oder als direkter Stellvertreter geführt hat.

1. Direkte Stellvertretung

Der direkte Stellvertreter handelt im Namen der von ihm vertretenen Partei und die Wirkungen des Prozesses treten unmittelbar bei der Partei ein. Es gelangen die allgemeinen Regeln über die Stellvertretung (OR 32 ff) zur Anwendung, mit Ausnahme der formellen prozessualen Voraussetzungen.

1.1 Befugte Stellvertretung

In der Regel beruht die Prozessführung des Vertreters auf Vertrag (z.B. Auftrag) und der Vertreter hat kein eigenes Inte-

¹ In diesen Fällen kann sich keine Partei der Prozessführung eines anderen unterwerfen.

resse an der Streitsache.² Seine Identität ist für den Prozess, sofern er die formellen Erfordernisse betreffend Alter, Fähigkeitsausweis etc. erfüllt, unmassgeblich. Deshalb muss er in einem späteren Prozess allfällige eigene Rechte, über die im ersten Prozess nicht entschieden worden ist, geltend machen können. Er darf nicht schlechter gestellt werden als ein am Prozess unbeteiligter Dritter. Weil er in diesem ersten Prozess in die Haut der vertretenen Partei schlüpfen muss, kann er seine eigenen Interessen, soweit sie nicht mit denjenigen der vertretenen Partei übereinstimmen, später geltend machen. Im Prozess des Vertretenen tritt er nicht aufgrund seiner eigenen Rechtsstellung auf. Das Urteil wird direkt auf den Vertretenen ausgestellt.

1.2 Prozessführung durch einen falsus procurator

Falsus procurator ist eine Person, die ohne oder in Ueberschreitung gesetzlich³ oder vertraglich begrenzter Vollmacht im Namen des Geschäftsherrn Verpflichtungen eingeht und/oder Rechte erwirbt.⁴ Das Gericht hat Prozesshandlungen, die von oder gegenüber einem vollmachtlosen oder postulationsunfähigen Vertreter vorgenommen werden, als unzulässig zurückzuweisen. Prozesshandlungen eines falsus procurator sind aber nicht schlechthin nichtig; der Mangel der Vertretungsmacht wird ex tunc geheilt, wenn die fehlerhafte Prozesshandlung nachträglich genehmigt

² Für die Rechtskraftwirkung ist aber gleichgültig, ob er ein eigenes Interesse am Ausgang des Prozesses hat. Aufgrund des internen Verhältnisses zwischen Vertreter und Vertretenem kann keine Rechtskrafterstreckung abgeleitet werden, da der Prozess mit der Gegenpartei nicht dieses interne Verhältnis zum Gegenstand hat, welches nur die Partei und ihren Vertreter betrifft.

³ Z.B. Art. 396 Abs. 3 OR.

⁴ Georg Gautschi, Berner Kommentar, Bd. VI, 5. Teilband, Art. 407-424 OR, 2. Aufl., Bern 1964, N 9 Vorbemerkungen zu Geschäftsführung ohne Auftrag.

wird.⁵ Voraussetzung ist die rechtzeitige Kenntnis des Mangels. Wird der Mangel nicht aufgedeckt und der Vertreter fälschlicherweise als berechtigt betrachtet, stellt sich die Frage, ob das Urteil dennoch rechtskraftfähig wird. Die vom falsus procurator vertretene Partei wird die Verbindlichkeit eines für sie ungünstigen Urteils mit der Begründung, niemand müsse sich die Prozessführung eines vollmachtlosen oder postulationsunfähigen Vertreters gefallen lassen, ablehnen.⁶

Dieser Auffassung stehen gewichtige öffentliche und private Interessen entgegen. Könnte sich eine Partei noch Jahre später auf den Vertretungsmangel berufen und das Urteil als nicht verbindlich erklären, wären damit die Rechtssicherheit und das Ziel des Prozesses, eine endgültige Erledigung des Streites herbeizuführen, in Frage gestellt.⁷ Der Grundsatz, dass der Entscheid für alle Personen, die als Parteien beteiligt waren, rechtskräftig ist, gilt auch hier.⁸ Der Vertretene ist Partei; die Prozesshandlungen werden in seinem Namen vorgenommen und das Urteil auf seinen Namen ausgestellt. Die Verbindlichkeit des Urteils darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass es aufgrund fehlerfreier Prozesshandlungen ergangen ist. Dass Prozesshandlungen eines prozessunfähigen Vertreters nicht von vornherein nichtig sind, zeigt schon die Möglichkeit der

5 Guldener S. 232. Prozesshandlungen eines Postulationsunfähigen können nicht durch Genehmigung geheilt werden. Sträuli/Messmer N 3 zu § 29; vgl. auch Gautschi a.a.O.: So können Prozesshandlungen eines nicht zugelassenen Prozessvertreters bis zum Entscheid über seine Nichtzulassung als wirksam betrachtet werden. Bei Nachreichung der Vollmacht oder des Befähigungsausweises wird der bis dahin mangelhaften Prozessführung auch von Bundesrechts wegen Wirkung für den Vertretenen zuerkannt.

6 Nach Guldener (S. 232) kann schon die Rechtshängigkeit nicht eintreten, weil der unberechtigte Vertreter keine Prozesshandlungen mit Wirkung für die Person vornehmen kann, in deren Namen er handelt.

7 Vgl. dazu oben § 4 D 3.

8 Vgl. oben § 6 A und C c.

Genehmigung mit Wirkung ex tunc. Für diese Genehmigung bestehen sodann keine Formvorschriften; sie kann stillschweigend und formlos erfolgen. Die Genehmigung kann auch darin liegen, dass die Partei, für die ein vollmachtloser Vertreter handelt, trotz Kenntnis keinen Widerspruch erhebt.⁹ Die Beurteilung, ob im Einzelfall eine Genehmigung vorlag oder nicht, wird deshalb schwer fallen. Dies vor allem dann, wenn der Mangel noch Jahre später geltend gemacht werden könnte.

Aufgrund des Urteils können in der Zwischenzeit verschiedene Rechtsänderungen erfolgt sein¹⁰, die mit der Berufung der Partei auf den Vertretungsmangel nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Daraus folgt, dass die Geltendmachung des Vertretungsmangels zeitlich beschränkt sein muss. Wenn die vertretene Partei weder während des Prozesses noch mittels eines Rechtsmittels, mit welchem der Mangel hätte geltend gemacht werden können¹¹, eingegriffen hat, muss sie das Urteil gegen sich gelten lassen.¹² Die Situation, dass weder die Partei noch das Gericht bis zum Abschluss des Verfahrens vom Mangel Kenntnis erhalten, tritt tatsächlich auch nur selten ein.

Voraussetzung, dass das Urteil in materielle Rechtskraft erwächst, ist der Eintritt der formellen Rechtskraft.¹³ Wird das Urteil der "vertretenen" Partei zugestellt, kann sie den Mangel mittels eines Rechtsmittels geltend machen. Ergreift sie kein Rechtsmittel, bedeutet dies die nachträgliche Genehmigung der Prozesshandlungen des Vertreters und das Urteil erwächst mit Ablauf der Rechtsmittelfristen in Rechtskraft. Das Urteil kann auch dem Vertreter ordentlich zugestellt werden, insbesondere wenn es sich um einen gewillkürten Vertreter handelt.¹⁴

9 Guldener S. 286 Anm. 30.

10 Der gute Glaube Dritter wird auf jeden Fall geschützt.

11 Z.B. Nichtigkeitsbeschwerde.

12 Sie kann vom Vertreter Schadenersatz verlangen.

13 Vgl. oben § 2 A.

14 Guldener S. 251.

Hier kann die unbefriedigende Situation eintreten, dass die Partei, in deren Namen das Urteil gefällt wurde, weder vom Prozess noch vom Urteil rechtzeitig Kenntnis erhält, um den Mangel der Vertretung prozessual geltend zu machen. Interessenabwägung und Zweckmässigkeitsüberlegungen müssen aber auch hier zum gleichen Ergebnis führen: das Urteil erwächst in Rechtskraft. An diesem - wenn auch seltenen - Fall wird deutlich, wie wichtig die prozessuale Bedeutung der materiellen Rechtskraft sein kann.

1.3 Prozessführung des Stellvertreters auch im eigenen Interesse

Bei Prozessen der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, die von einem Gesellschafter geführt werden, vertritt dieser die Gesellschaft, damit aber auch sich selbst. Die Rechtskraftwirkung tritt unmittelbar zwischen der Gesellschaft und dem Prozessgegner ein und erstreckt sich kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit auch auf die Gesellschafter, es sei denn, der Vertreter sei zur Prozessführung nicht berechtigt gewesen und der Prozessgegner habe davon Kenntnis gehabt (Bösgläubigkeit), Art. 562 ff und 603 OR. Ob der prozessführende Gesellschafter direkt belangt werden kann, ergibt sich aus dem positiven Recht (OR 568 u. 604). Die Rechtskraftwirkung auf die Gesellschafter hängt folglich nicht davon ab, ob der Gesellschafter oder ein Dritter den Prozess führt¹⁵, sondern einzig von der materiellrechtlichen Abhängigkeit der Gesellschafter und der Gutgläubigkeit des Prozessgegners.

Umgekehrt ist der einzelne Gesellschafter von der Rechtskraft eines Urteils, in welchem ein anderer solidarisch haftender Gesellschafter verurteilt wurde, nicht betroffen. Es fehlt hier eine Abhängigkeit. Werden die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft von einem Kommanditär vertreten, handelt er als gewöhnlicher Stellvertreter und

15 Pfortmüller S. 26; siehe auch unten § 13 A b. 1.

die Rechtskraft erstreckt sich nicht auf ihn (OR 610 Abs. 1).

Für Prozesse über Forderungen für oder gegen die Gesellschaft kann es deshalb nur vorteilhaft sein, wenn ein unbeschränkt haftender Gesellschafter mit der Prozessführung beauftragt wird. Da er auch eigene Interessen vertritt und das Urteil auch für ihn persönlich rechtskräftig wird, ist eine erhöhte Sorgfalt bei der Prozessführung gewährleistet.

2. Indirekte Stellvertretung

Der indirekte Stellvertreter führt den Prozess in eigenem Namen. Der Rechtsträger tritt nicht als Partei auf. Der Vertreter ist Partei und das Urteil wirkt unmittelbar für und gegen ihn. Die Frage, ob und in welchem Umfang sich das Urteil auf den Hauptinteressenten erstreckt, beurteilt sich nach der materiellrechtlichen Abhängigkeit. Tritt der Vertretene nachträglich in die Rechtsstellung des Vertreters ein (OR 32 Abs. 3), erstreckt sich das Urteil nach den Regeln der Abtretung oder Schuldübernahme auch auf ihn. In den übrigen Fällen kann die Erstreckung auf den Vertretenen nicht davon abhängen, ob ein für den Hauptinteressenten günstiges oder ungünstiges Urteil ergeht.¹⁶ Bei der Prozessführung in eigenem Namen und auf fremde Rechnung ist der Vertreter (der Sicherungseigentümer, Fiduziar, etc.)¹⁷ Partei.

Der Rechtsträger tritt aber nicht nur prozessual, sondern auch materiellrechtlich nicht in Erscheinung. Umstritten ist die Erstreckung der Rechtskraft auf den Vertretenen, wenn sie nicht aus Rechtsnachfolge oder materiellrechtlicher Abhängigkeit erfolgt. Entgegen Pfortmüller¹⁸ ist die prozessuale Betrachtungs-

16 Anders bei Prozessführung eines Beteiligten eines Gemeinschaftsverhältnisses, siehe unten § 13 A b.

17 Weitere Beispiele bei Pfortmüller S. 27.

18 Pfortmüller S. 28 f.

weise¹⁹ auch nach der prozessrechtlichen Rechtskrafttheorie, die keine Gestaltung der materiellen Situation befolgt, abzulehnen. Nach dem Grundsatz der Rechtsverwirklichung und in Anbetracht der Tatsache, dass nur Streitgegenstand und Parteien die Rechtskraftwirkungen beeinflussen - und nicht der positive oder negative Ausgang des Prozesses - kann der Drittinteressent nicht als solcher von der Rechtskraft betroffen sein. Soweit er aber seine Rechtsstellung dem Beauftragten zur Prozessführung überträgt, d.h. ihm tatsächlich seine eigene Rechtsstellung überträgt, muss auch er an das Urteil gebunden sein. Einer neuen Klage z.B. des Fiduzianten steht die res iudicata entgegen. Der Fiduziant unterwirft sich der Prozessführung des Fiduziars soweit, als er ihm seine Rechtsstellung überträgt. Er kann nicht später behaupten, das ungünstige Urteil wirke nicht gegen ihn, weil er den Fiduziaren nur vorge-schoben habe, aber er selber wahrer Berechtigter sei. Eine solche Auffassung widerspräche auch der materiellrechtlichen Stellung des Fiduziars.²⁰ Die Erstreckung der Rechtskraft auf den Fiduzianten liegt im Interesse der Parteien und der Allgemeinheit an der Rechtsverwirklichung. Eine gegenteilige Auffassung würde die Stellung des Fiduziaren aushöhlen. Die Rechtskraftwirkung erfolgt auch hier nicht aufgrund des internen Verhältnisses, welches nur die Vertragspartner angeht.²¹

19 Nach dieser hat Pfortmüller (a.a.O) die Interessen des Vertretenen an der Nichterstreckung der dem Gegner günstigen und der Erstreckung der dem Gegner ungünstigen Urteile denjenigen der Allgemeinheit an der Endgültigkeit aller Prozesse gegenüber gestellt.

20 Guhl S. 132: Nach herrschender Auffassung wird der Fiduziar Eigentümer der übertragenen Sache und Gläubiger der zedierten Forderung. Missbraucht er die ihm eingeräumte überschüssende Rechtsmacht, so steht dem Fiduzianten nur eine Schadenersatzklage zu. Aufgrund dieser Stellung des Fiduziars muss ihm auch die Prozessführung über das Sondervermögen zuerkannt werden, und zwar an Stelle des Hauptinteressenten und nicht neben diesem.

21 So auch Hellwig S. 39.

Dagegen kann in anderen Fällen der Prozessführung in eigenem Namen auf fremde Rechnung kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit eine Erstreckung bejaht werden.²²

b. Die prozessuale Stellung des gesetzlichen Vertreters

Die Regel von der Identität zwischen Rechtsträgerschaft und Verfügungsmacht wird für bestimmte Fälle vom Gesetz durchbrochen. Bei der gesetzlichen Verfügungsmacht über fremdes Recht wird der Verfügungsberechtigte und der Umfang der diesem zukommenden Verfügungsmacht vom Gesetz bestimmt.²³ Die wichtigsten Fälle der gesetzlichen Stellvertretung sind diejenigen der Verfügungsmacht des gesetzlichen Vertreters über die Rechte seines Schützlings.²⁴ Der Vertreter steht materiellrechtlich zum Vertretenen in enger Beziehung und handelt als Verwalter eines Sondervermögens. Das Urteil erwächst für die Parteien in Rechtskraft. Für den Vertreter persönlich hat es weder in seinem Verhältnis zum Gegner noch zu der vertretenen Partei Wirkung.²⁵ Dagegen ist selbstredend, dass das Urteil, soweit es das Verhältnis Vertretener - Prozessgegner angeht, auch von ihm akzeptiert werden muss. Aufgrund seiner Verwaltungs- und Verfügungsrechte kann er indirekt vom Ausgang des Prozesses betroffen werden. Er kann z.B. wie die Eltern am Kindesvermögen (ZGB 319) indirekt Anspruch auf das Vermögen des Vertretenen haben. Das Urteil, in welchem das Kind in Anspruch genommen wird, erstreckt sich aber nicht direkt auf den gesetzli-

22 Z.B. beim Auftrag zur Prozessführung, ohne dass der Vertreter auch materiell in die Rechtsstellung des Hauptinteressenten eintritt; beim Inkassobeauftragten.

23 Holenstein S. 34; ausgeklammert von der gesetzlichen Stellvertretung werden hier die Fälle der Verfügungsmacht des Ehemannes über das eingebrachte Gut der Frau bei Güterverbindung, des Willensvollstreckers und des Konkursverwalters. Diese Fälle werden unter dem Titel Prozessstandschaft, der eine besondere Wirkung zuerkannt wird, behandelt. Siehe unten c. und § 11 B.

24 Vormund, Inhaber der elterlichen Gewalt, Vorstand einer juristischen Person. Vgl. dazu auch Holenstein S. 39 ff.

25 So auch Hellwig S. 36.

chen Vertreter.²⁶ Das Handeln der Eltern als Verwalter und Nutzniesser des Kindesvermögens hat gegenüber Dritten immer im Namen des Kindes zu erfolgen. Verwaltungs- und Nutzungskompetenz erscheinen einfach nach aussen als vom Gesetz besonders umschriebene Teile der den Eltern im Rahmen ihrer elterlichen Gewalt zustehenden Vertretungsmacht.²⁷

c. Die Vertretung durch den Ehemann

Gemäss Art. 168 Abs. 2 ZGB wird die Ehefrau im Rechtsstreit mit Dritten um das eingebrachte Gut durch den Ehemann vertreten. Der Sinn dieser Bestimmung liegt im materiellen Verwaltungsrecht des Ehemannes über das eingebrachte Frauengut; das güterrechtliche Interesse verlangt diese Prozessführung. Die Ehefrau bleibt prozessfähig, verliert aber die Prozessführungsbefugnis um das eingebrachte Gut. Der Ehemann führt den Prozess im Namen der Ehefrau, welche Partei ist.²⁸ Der Ehemann ist aber nicht gewöhnlicher Vertreter, er wahrt auch eigene Rechte, da ihm die im Prozess vertretene Vermögensmasse wenigstens zum Teil selber zusteht. Er kann als Vertreter der Ehefrau im Rechtsstreit zugleich seine eigenen Rechte wahren.²⁹ Der Ehemann ist zur Vertretung gesetzlich verpflichtet und die Ehefrau kann diesen Prozess nicht selber führen. Weil sie Partei ist, erstreckt sich die materielle Rechtskraft ohne weiteres auf sie. Der Ehemann muss aufgrund seiner besonderen prozessualen und materiellrechtlichen Stellung ebenfalls von der Rechtskraft des Urteils, das von ihm angestrebt worden ist, betroffen sein. Eine Ausnahme besteht dann, wenn die Ehefrau unberechtigt, ohne Einverständnis des Ehemannes, den Prozess sel-

26 Dieser handelt als gewöhnlicher Vertreter (ZGB 318 I).

27 Diese Lösung hat zudem den Vorteil, dass die Befugnisse des Vormundes und diejenigen der Eltern ihrer Natur nach übereinstimmen, Holenstein S. 47.

28 Streuli/Messmer N 6 zu § 28 ZPO.

29 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 89 II 82 f), welcher sich die herrschende Lehre angeschlossen hat, bleibt die Ehefrau zur Sache legitimiert, der Ehemann ist ihr Vertreter.

Vgl. auch Lemp N 10/11 zu Art. 168 ZGB.

ber führt und ein Urteil erwirkt. Der Ehemann braucht das Urteil nicht gegen sich gelten zu lassen.³⁰ Er muss die Möglichkeiten haben, aufgrund seines selbständigen Verwaltungs- und Nutzungsrechts über das eingebrachte Gut einen zweiten Prozess anzustreben. Das eingebrachte Frauengut stellt ein Sondervermögen dar, zu dem der Ehemann eine besondere Beziehung hat, die nicht durch einen Prozess der Ehefrau in Wegfall gebracht werden kann. Das Urteil wird gegenüber der Ehefrau rechtskräftig, sofern der formelle Mangel der Prozessführung nicht durch ein Rechtsmittel geheilt wird.

Unbedingte Voraussetzung für die Anwendung von Art. 168 Abs. 2 ZGB ist, dass ein Rechtsstreit um eingebrachtes Gut vorliegt. Ist der Streitgegenstand Sondergut, kann die Ehefrau den Prozess selber führen, und sie ist an den Ausgang eines Prozesses, den der Ehemann ohne ihre Zustimmung führte, nicht gebunden. Die Frage nach dem eingebrachten Gut entscheidet sich nach dem materiellen Recht, insbesondere den güterrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten.³¹

B Prozessstandschaft

a. Begriffliche Abgrenzung

Prozessstandschaft liegt dann vor, wenn ein Dritter, welcher nicht Träger des streitigen Rechts ist, in eigenem Namen an Stelle des materiell Berechtigten zur Prozessführung berechtigt ist. Diese Prozessführung für einen anderen muss im Gesetz vorgesehen sein. In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, welche Fälle zur eigentlichen Prozessstandschaft gehören. Die Berechtigung zur Prozessführung über ein fremdes Recht beruht in der Regel auf einer obligatorischen Vereinbarung (z.B. Auftrag) oder auf Gesetzesbestimmung (OR 543). Schwierigkeiten bereitet

30 So auch Lemp N 28 zu Art. 168 ZGB.

31 Dazu Lemp N 19 zu Art. 168 ZGB.

vor allem die Abgrenzung zur Stellvertretung, obwohl diese wesentlich andere Rechtswirkungen erzeugt. Nach einer verbreiteten Ansicht gelten als Prozessstandschaften der Willensvollstrekker³², der amtliche Erbenvertreter und der amtliche Erbschaftsverwalter³³ und die Konkursverwaltung.³⁴

b. Die Prozessführung des Willensvollstreckers und des amtlichen Erbschaftsverwalters

Die prozessuale Stellung des Willensvollstreckers und des amtlichen Erbschaftsverwalters ist umstritten. Die gesetzliche Regelung über ihre Rechte und Pflichten ist äusserst dürftig; die Machtbefugnisse hängen weitgehend vom Einzelfall ab. Guldener³⁵ vertritt die Ansicht, Willensvollstrekker und Erbschaftsverwalter seien Stellvertreter der Erben und berechtigt, über fremdes Vermögen zu verfügen und über fremdes Vermögen Prozess zu führen, weshalb ihnen keine Sonderstellung zukomme.

Nach der Praxis des Bundesgerichts sind Willensvollstrekker und Erbschaftsverwalter berechtigt, die Prozesse über die zum Nachlass gehörenden Aktiven und Passiven in eigenem Namen als Partei zu führen.³⁶

Die Erstreckung der Rechtskraft der Urteile in Prozessen, die von einem Willensvollstrekker geführt wurden, ist einerseits von sei-

32 ZGB Art. 517.

33 ZGB Art. 554, 596, 602 Abs. 3.

34 Guldener S. 132; Walder S. 133 Anm. 17; Sträuli/Messmer N 20 zu § 27/28 ZPO.

35 Guldener S. 132 u. 142.

36 BGE 53 II 208; 54 II 199; 80 III 13; 84 II 245; Im Entscheid 94 II 143 hat das Bundesgericht denn auch die Auffassung Guldeners abgelehnt und festgestellt, dass die Prozessstandschaft oder die Befugnis zur Prozessführung dem Willensvollstrekker kraft Bundesprivatrecht zustehe, wie z.B. ähnlich kraft kantonalen Zivilprozessrechts einer Partei, die den Streitgegenstand während des Prozesses veräussert habe. Davon unterschieden werden müsse die Sachlegitimation, die vom materiellen Recht beherrscht werde.

ner prozessualen Stellung und andererseits von seiner materiellrechtlichen Machtbefugnis abhängig.

1. Die prozessuale Stellung des Willensvollstreckers

In seinen neuesten Entscheiden³⁷ hat das Bundesgericht seine bisherige Praxis bestätigt und präzisiert: Dem Willensvollstrecker komme aufgrund der materiellrechtlichen Vorschriften prozessual eine ganz besondere Stellung zu (517/8 und 554/5, 595/6 ZGB), die sich wesentlich von derjenigen eines Stellvertreters unterscheide. Der Willensvollstrecker habe Verwaltungs- und Verfügungsrechte und -pflichten. Deshalb wahre er im Prozess vorwiegend die Interessen als Beauftragter, bei deren Schlechtwahrung er verantwortlich gemacht werden könne. Im einzelnen hängt der Geschäftskreis des Willensvollstreckers vom Willen des Erblassers ab. Die in seinen Aufgabenbereich fallenden Prozesse hat er mit aller Sorgfalt in eigenem Namen zu führen. Die Erben sind an das Urteil gebunden. Sie können bei mangelhafter Prozessführung wegen schlechter Auftragserledigung gegen den Willensvollstrecker Schadenersatz beanspruchen. Beide heute vorherrschenden Ansichten über die Rechtsnatur der Willensvollstreckung verlangen Beachtung: nach der einen tritt der Willensvollstrecker als Vertreter der Erben oder des Nachlasses auf, nach der andern nimmt er eine Treuhandstellung ein.³⁸

Weder dem Gesetz noch den Materialien kann entnommen werden, welche Ansicht den Vorzug verdient.³⁹ Der Willensvollstrecker

37 BGE 94 II 143; 101 II 53 f; vgl. auch 90 II 381; 98 II 279; 97 II 15.

38 Vgl. dazu Tuor, Kommentar, 1. Abt. N 4 zu Vorbemerkungen zum fünften Abschnitt.

39 Tuor a.a.O. N 5, leitet aus den Bestimmungen im ZGB, aus der Entstehung und Entwicklungsgeschichte des Instituts und aus dem deutschrechtlichen Grundgehalt des Gesetzes vier Hauptsätze ab:

1. Die Testamentvollstreckung werde begründet und ihr Inhalt bestimmt durch eine einseitige letztwillige Anordnung des Erblassers. Deshalb bestehe darin k e i n A u f t r a g

wird vom Erblasser als Vertrauensmann eingesetzt, welcher den Nachlass dem Willen des Erblassers entsprechend verwalten soll.

Tuor lehnt die noch in der 1. Auflage vertretene Auffassung, es handle sich diesbezüglich um ein beschränktes dingliches Recht im Sinne des Sachenrechts, ab. Er sieht vielmehr in der Stellung des Willensvollstreckers die hauptsächlichen Kennzeichen des deutschrechtlichen Treuhandverhältnisses⁴⁰, weshalb der Testamentsvollstrecker eine freie unabhängige Stellung einnehme und in eigenem Namen prozessiere.

In den seltensten Fällen wird aber der Erblasser dem Willensvollstrecker ausdrücklich die Prozessführungsmacht für bestimmte Vermögenswerte zusprechen. Diese muss immer dann aus seiner Verwaltungs- und Verfügungsfähigkeit abgeleitet werden, wenn die Führung des Prozesses dazu notwendig ist. Der Willensvollstrecker führt den Prozess in eigenem Namen im Interesse des Erblassers bzw. des Nachlasses und weniger der Erben. Nach Art. 518 Abs. 2 ZGB umfassen die Rechte und Pflichten des Willensvollstreckers die Verwaltung der Erbschaft, die Bezahlung der Schulden des Erblassers, die Ausrichtung von Vermächtnissen und die Ausführung der Teilung der Erbschaft. In diesem

im eigentlichen Sinn, immerhin aber ein mandatsähnliches Verhältnis.

2. Die Bezeichnung des Exekutors und dessen Wirkungskreises durch den Erblasser habe nicht den Erfolg, eine Vertretungsmacht desselben zu begründen, sondern sie erzeuge ein eigenes s e l b s t ä n d i g e s Recht auf Verwaltung und Verfügung.
3. Teilweise übe der Testamentsvollstrecker auch ein Amt (privatrechtlicher Natur!) aus und unterstehe dem behördlichen Aufsichtsrecht.
4. Da der Erblasser in den wenigsten Fällen den Inhalt der Rechte und Pflichten bestimme, gelangten meistens die wenigen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 518 II und III ZGB) subsidiär zur Anwendung und schliesslich analog die Bestimmungen über die amtliche Erbschaftsverwaltung.

40 Mit Verweis auf SJZ 19, 118; 23, 29; BGE 43 II 260.

Bereich ist eigenes Handeln der Erben ausgeschlossen.⁴¹ Die Erben müssen die innerhalb dieses Machtbereiches vorgenommenen Handlungen - auch die Prozessführung - des Willensvollstreckers gegen sich gelten lassen.

Folgende Streitigkeiten können unterschieden werden:

1.1 Erbrechtliche Klagen

Bei Streitigkeiten, welche die Einsetzung einer Testamentsvollstreckung oder deren Umfang oder die Person des Willensvollstreckers betreffen, ist der Willensvollstrecker Kläger oder Beklagter und vertritt seine Interessen als Partei. Eine Ungültigkeitsklage der Erben, die nur oder auch die Ungültigkeit der Einsetzung des Willensvollstreckers bezweckt, richtet sich gegen den Willensvollstrecker als Passivlegitimierten.⁴²

Für die Rechtskraft des Urteils stellt sich die bis heute nicht geklärte Frage, ob sie sich auch auf nicht am Prozess Beteiligte aber von der Verfügung Betroffene erstreckt, so z.B. wenn nicht alle Erben auf Ungültigkeit gegen den Willensvollstrecker klagen. Es muss genügen, wenn nur ein Erbe auf Ungültigerklärung klagt. Dagegen müsste eine Feststellungsklage des Willensvollstreckers auf Gültigerklärung seiner Einsetzung gegen sämtliche Erben als notwendige Streitgenossen gerichtet werden. Nicht alle Erben, die ein Interesse an der Klage hätten, müssen am Prozess teilnehmen.

Vorweg sind einige allgemeine Ueberlegungen zur Ungültigkeitsklage bezüglich der letztwilligen Verfügung anzustellen:

Erblickt man in der Ungültigkeitsklage mit dem Bundesgericht⁴³ und von Tuhr⁴⁴ eine Anfechtung, erlangt das Urteil nur relati-

41 BGE 97 II 15; 96 II 499.

42 Tuor a.a.O. N 31 zu Art. 518 ZGB. Der Willensvollstrecker unterscheide sich in dieser Stellung nicht von anderen Personen, die bei der Ungültigkeitsklage passivlegitimiert sein können, d.h. gegen in der Verfügung bedachte oder bevorzugte Personen.

43 BGE 44 II 116, 192; 57 II 152; 73 II 10 f.

44 Von Tuhr/Peter Bd. I S. 232.

ve Rechtskraft. Dies auch gestützt auf den Grundsatz, dass die Rechtskraft nur für die Parteien wirkt. Tuor in seiner neueren 2. Auflage weder bestätigt die in der früheren Auflage vertretene Ansicht⁴⁵, noch bekennt er sich ausdrücklich zur Ansicht des Bundesgerichtes.⁴⁶

Die letztwillige Verfügung ist solange wirksam, als nicht deren Ungültigkeit behauptet wird. Der Ungültigkeitserklärung kommt nicht jene der Nichtigkeit eigene absolute Wirkung zu, aufgrund derer eine Verfügung schlechthin unwirksam ist. Mit der Ungültigkeitsklage soll das Vorhandensein von Mängeln bei der Entstehung der Verfügung geltend gemacht werden können. Es kann sich um Mängel bezüglich Verfügungsfähigkeit, Form, Wille oder Inhalt handeln; und die Ungültigkeit wird in den meisten Fällen nur die Zuwendung an einen einzelnen beschlagen.

Die erbrechtliche Anfechtungsklage unterscheidet sich wesentlich z.B. von einer gewöhnlichen Vertragsanfechtung, indem auch für die Prozessführung und die Prüfung des Richters besondere Regeln gelten. Wenn auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, nach welcher das Urteil nur zwischen den am Prozess Beteiligten wirkt⁴⁷, zuzustimmen ist, sollte doch nach dem im Streite liegenden Gegenstand konkretisiert und dann eine Erweiterung bejaht werden, wenn aufgrund umfassender Prüfung über die Gültigkeit der ganzen letztwilligen Verfügung entschieden wurde. Eine solche Ausdehnung verlangt auch der Grundsatz der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie; könnte sonst das Urteil, in welchem das Testament wegen Formmangel - weil z.B. die Unterschrift fehlt - ungültig erklärt wurde, nochmals in

45 Das Urteil wirke gegen alle, die aus dem Testament Rechte ableiten, wenn es auf Ungültigkeit des ganzen Testieraktes befinde, nur gegen die betreffenden Beklagten, wenn es nur die Einzelverfügung zugunsten des einen oder anderen für ungültig erkläre.

46 Tuor a.a.O. N 6a/b der Vorbemerkungen zu den Art. 519-521 ZGB.

47 BGE 81 II 36, bestätigt in den Kommentaren Tuor, Vorbem. zu den Art. 519-521 und Escher N 5 zu Art. 468 ZGB.

Frage gestellt werden. Fehlt die Unterschrift, ist das Testament als nicht vorhanden zu betrachten. Einzelne Bedachte, die am Prozess nicht beteiligt waren - und vielleicht auch nicht beteiligt sein wollten - sollten daraus keine Rechte ableiten können. Wurde dagegen nur die Ungültigkeit einer einzelnen Zuwendung behauptet, erstreckt sich das Urteil nur auf die Parteien. Andere Bedachte können an dem betreffenden Vermögensteil eigene Rechte geltend machen.⁴⁸ Dies folgt aus den Wirkungen der Ungültigkeit, nach welchen die ungültig erklärte Verfügung in Wegfall kommt, und zwar entweder das ganze Verfügungsgeschäft als solches oder nur die betreffende Einzelbestimmung.

Die neuere Lehre hat sich der bundesgerichtlichen Auffassung angeschlossen: die Ungültigkeitsklage gilt als Anfechtung. Das Ungültigkeitsurteil wirkt nur zugunsten derjenigen, welche es bewirkt haben, und ebenso werden bei siegreicher Durchführung gegen die Beklagten nur die zu deren Gunsten lautenden Verfügungen ungültig; in allen weiteren Punkten bleibt das Testament vorläufig aufrecht. Dieser Auffassung widerspricht die oben vorgenommene Konkretisierung nicht, nach welcher es nicht allein auf formale prozessuale Beteiligung ankommen kann, sondern der im Streite liegende Gegenstand, d.h. die objektiven Grenzen der Rechtskraft von Bedeutung sein müssen. Die Anfechtung kann sich nur gegen einzelne richten, dennoch die Verfügung als solche unwirksam erklären. Das die ganze Verfügung beseitigende Urteil muss alle von der Verfügung Betroffenen binden. Durch Ungültigkeitserklärung der Verfügung tritt die Intestaterbfolge ein. Die Verfügung wird nur dann nicht gänz-

48 Escher, Kommentar, N 6 zu Art. 519 ZGB: Die Wirkung der Ungültigerklärung liegt darin, dass die Verfügung beseitigt wird, d.h. es tritt die Intestaterbfolge ein oder es kommt eine andere (frühere) Verfügung zur Geltung. Hinsichtlich der Tragweite der Ungültigkeitsklage kommt es auf die prinzipielle Einstellung zu ihrer rechtlichen Natur an. Nach Escher wäre eher zu schliessen, die Ungültigkeit könne jedermann gegenüber geltend gemacht werden.

lich aufgehoben, wenn von der Ungültigkeit nur einzelne Bedachte betroffen werden und der Ungültigkeitsgrund nur einzelne Anordnungen betrifft.⁴⁹

Unbestritten ist, dass der Willensvollstrecker zur Ungültigkeitsklage passivlegitimiert ist, soweit seine Ernennung angefochten wird. Ist nur die Ernennung als solche in Frage gestellt, wirkt das Urteil nur zwischen den Beteiligten und die Verfügung bleibt im übrigen bestehen. Allerdings müssen auch hier die oben angestellten Ueberlegungen eine Erstreckung in jenen Fällen zulassen, in denen das Urteil die Willensvollstreckung nicht nur gegen einen oder einzelne Bedachte verneint, sondern z.B. der Ernannte wegen Unfähigkeit sein Amt gar nicht antreten kann.

Dagegen ist der Willensvollstrecker zur Ungültigkeitsklage nicht aktivlegitimiert.⁵⁰ Bei der Herabsetzungsklage wird die Prozessführungsbefugnis des Willensvollstreckers abgelehnt, da die Frage des Erbrechts als solches Gegenstand des Streites bilde.⁵¹

Interessant ist der von Schreiber⁵² gezogene Schluss: Ueber die Gültigkeit des Testamentes bzw. des Erbvertrages ergehe ein Urteil, das Rechtskraft erlange zwischen den an der Streitsache selbst und direkt beteiligten Personen. Die Ungültigkeitsklage könne seines Erachtens nicht deswegen von der Hand gewiesen werden, weil der Kläger nicht auch den Willensvoll-

49 So auch Tuor a.a.O.: Nicht der obsiegende Kläger, sondern auch die andern klageberechtigten Personen könnten sich auf das Urteil berufen (z.B. der gesetzliche Miterbe des Klägers). Ebenso könne die Ungültigkeit j e d e r m a n n, der aus der ungültigen Verfügung Rechte ableite, gegenüber geltend gemacht werden. Diese erweiterte Rechtskrafterstreckung folge daraus, dass in einem zweiten Prozess mit andern Miterben gleich entschieden werden müsste.

50 Escher, Kommentar, N 28 zu Art. 518 ZGB.

51 Escher a.a.O. N 30.

52 Schreiber S. 66.

strecker ins Recht gefasst habe. Der Willensvollstrecker dürfe seinerseits das Urteil nicht missachten unter dem Vorwand, dass er am Verfahren nicht teilgenommen und die Rechtskraft sich nicht auf ihn erstrecke, denn die streitigen Rechte seien nicht seine Rechte, auch nicht solche des Nachlasses, sondern Rechte des Ansprechers.

1.2 Nichterbrechtliche Klagen

Ueber die Rechtsstellung des Willensvollstreckers in nichterbrechtlichen Prozessen findet sich keine gesetzliche Regelung. Die diesbezüglichen Fragen sind wiederum aus der rechtlichen Natur der Willensvollstreckung abzuleiten. Primär ist der Wille des Erblassers massgebend. In den meisten Fällen wird aber eine solche Anordnung fehlen und der Vollstrecker steht nach Art. 518 Abs. 1 ZGB in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters, zu welchen die ordentliche Liquidation nach Art. 596 Abs. 1 ZGB gehört, d.h. die laufenden Geschäfte des Erblassers sind soweit nötig gerichtlich festzustellen und sein Vermögen ist zu versilbern. Schreiber⁵³ dagegen lehnt es ab, die Bestimmungen über die amtliche Liquidation auf die Willensvollstreckung anzuwenden. Gerade aus dem Beispiel der Prozessführung erhelle, dass Erbschaftsliquidation und Willensvollstreckung sich grundsätzlich unterschieden und deshalb nicht den gleichen Regeln unterstehen könnten. Auf diese Frage muss hier nicht näher eingetreten werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Rechtsstellung des Willensvollstreckers aus seiner besonderen Stellung gegenüber Erblasser, Nachlass und Bedachten ergibt. Einigkeit besteht darüber, dass er eine ganz besondere Stellung - von derjenigen eines gewöhnlichen Stellvertreters verschiedene - einnimmt. Nach der herrschenden Lehre⁵⁴ tritt der Willensvoll-

53 Schreiber S. 29/30 und 55.

54 Tuor, Kommentar, N 28 zu Art. 518 ZGB und dort angeführte Literatur. BGE 94 II 143. Vgl. auch Holenstein a.a.O.

strecker aufgrund des materiellen Rechts in eigenem Namen auf, und es finden die Regeln der Prozessstandschaft Anwendung.

Dass dem Willensvollstrecker eine eigene selbständige Parteilstellung zukommen muss, ergibt sich auch daraus, dass er nicht nur die Erben, sondern auch den Nachlass und den Erblasser vertritt und die Erben nicht alle vom Vollstrecker auch in ihrem Interessen geführten Prozesse selber führen können.⁵⁵

Urteile, die in Prozessen mit dem Willensvollstrecker ergehen, wirken auch für und gegen die Erben. Auch hier gilt der Grundsatz, dass sich die Rechtskraft nur soweit auf Dritte erstrecken kann, als das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien beurteilt wurde. Das Urteil wirkt deshalb für den Erben nur in bezug auf den Nachlass, so dass der Erbe nicht gehindert ist, das dem Willensvollstrecker und damit dem Nachlass aberkannte Recht für sich persönlich in Anspruch zu nehmen.⁵⁶ Der Willensvollstrecker ist nur bezüglich des Nachlasses und in ganz bestimmter Weise für die Erben prozessführungsberechtigt. Für die Wirkungen des Urteils kann nicht entscheidend sein, ob er seine Befugnisse im Einzelfall überschritten hat; er wird aber den Erben verantwortlich.⁵⁷

2. Neben dem Willensvollstrecker und dem Nachlassverwalter wird auch dem Konkursverwalter gesetzlich die Prozessführung über Drittrechte zuerkannt.⁵⁸ Da im Konkurs ein Sondervermögen ent-

Dagegen Guldener S. 142, der diese Auffassung in Frage stellt und zur Stellvertretertheorie neigt.

Schreiber, S. 72, löst den Konflikt zwischen Treuhand- und Vertretertheorie dahin, dass der Dualität des Gesamtvermögens (Eigenvermögen und Erbschaftsgut) eine entsprechende Dualität des Rechtssubjekts gegenüber stehe, und ihm je nachdem, um welches Vermögen es sich handle, die Legitimation zukomme.

55 Vgl. aber Walder S. 133.

56 Nikisch S. 431.

57 Dagegen § 327 II DZPO und § 2213 I BGB, und Nikisch S. 431.

58 Uneinigkeit besteht darüber, wer Partei ist: der Konkursverwalter oder die Konkursmasse; vgl. auch Walder S. 133 Anm. 17.

steht, über das der Rechtsträger die Verfügungsbefugnis verliert, stellt sich für die Grenzen der subjektiven Rechtskraft der dieses Sondervermögen betreffenden Urteile eine ähnliche Problematik wie beim Nachlass. Für die Erstreckung der Rechtskraft ist mitentscheidend, ob es sich um Prozesse lediglich dieses Betreibungs- bzw. Konkursverfahren betreffend oder mit Wirkung auch auf die materiellen Rechtsverhältnisse handelt.

C Prozesse im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

a. Prozesse über die Konkursmasse

Mit der Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner die Fähigkeit, über sein Vermögen, soweit dieses in die Konkursmasse fällt, in rechtlich wirksamer Weise verfügen zu können.⁵⁹ Die Konkursverwaltung hat alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte zu besorgen; sie vertritt die Masse vor Gericht.⁶⁰ Diese Umschreibung des Aufgabenkreises der Konkursverwaltung gleicht derjenigen des Willensvollstreckers in Art. 518 Abs. 2 ZGB. Die Konkursmasse stellt ebenfalls ein Sondervermögen dar, das von der Konkursverwaltung zu erhalten und verwerten ist. Für die Prozessführung des Konkursverwalters können aus ähnlichen Ueberlegungen wie bei der Willensvollstreckung⁶¹ die Regeln der gewöhnlichen Stellvertretung nicht genügen. Seine Rechtsstellung geht aufgrund der materiellen Vorschriften weiter. Die Konkursmasse ist parteifähig⁶²; prozessual wird sie vom Konkursverwalter vertreten.

59 SchKG Art. 204.

60 SchKG Art. 240.

61 Siehe oben B b. 2.

62 BGE 87 II 172; 90 III 89; ZR 60 Nr. 59 S. 116.
Dennoch sieht Guldener, S. 126/7, kaum einen Grund, als Partei der Prozesse, welche Aktiven oder Passiven der Masse zum Gegenstand haben, nicht den Schuldner, vertreten durch die in Frage kommenden Organe, zu bezeichnen, sondern die Masse als solche.
Dagegen Sträuli/Messmer N 20 b zu § 27/28 ZPO.

Die Konkursverwaltung hat in den die Masse betreffenden Prozessen nicht nur die Interessen des Gemeinschuldners, sondern vor allem diejenigen der Gläubiger und öffentliche zu vertreten. Sie handelt als amtliches Organ an Stelle des Gemeinschuldners. Massgebend sind die Vorschriften des öffentlichen, in der Hauptsache im SchKG verkörperten Rechts.⁶³ Für mangelhafte Geschäftsführung kann sie vom Gemeinschuldner nicht aus Vertretung zur Verantwortung gezogen werden; sie haftet allgemein aus Art. 5 SchKG. Schon daraus erhellt, dass ihre Machtbefugnis und damit auch ihre prozessuale Stellung eine besondere sein muss.

Urteile in von ihr geführten Prozessen, welche die Konkursmasse betreffen, wirken gegenüber dem Gemeinschuldner und denjenigen Gläubigern, die in den Prozess einbezogen sind. Dem Konkursverwalter wird wie dem Willensvollstrecker die Prozessführungsbefugnis über Drittrechte zuerkannt.⁶⁴ Für die Grenzen der subjektiven Rechtskraft ist auch in diesen Fällen von den Parteien auszugehen, die aber keine Anhaltspunkte darüber geben, wie weit das Urteil auch für den Rechtsträger und andere an diesem Sondervermögen interessierte Personen wirksam wird. Hier besteht praktisch kein Interesse an der Rechtskrafterstreckung auf denjenigen, der im Prozess als Partei aufgetreten ist; dagegen umso mehr auf den Rechtsträger des Sondervermögens. Materiell wird über Drittan-

Auch im Prozess der Abtretungsgläubiger (260 SchKG) ist die Konkursmasse Partei: BGE 43 III 163; Jaeger-Däniker N 3 zu Art. 260 SchKG.

Vgl. auch Leuch (Zivilprozessrecht) lit. c zu Art. 192 ZPO.

63 Walter E. Hindermann, Leitfaden zum SchKG, 3. Aufl. S. 185; die Aufgaben und die Rechtsstellung sind die gleichen, ob die Konkursverwaltung durch das Konkursamt geführt, oder ob ihre Aufgaben von den Gläubigern einer oder mehreren von ihnen gewählten Personen übertragen werden.

64 Walder S. 133 Anm. 17 und dort zit. Literatur.
Im deutschen Recht finden wir ausdrückliche Vorschriften über die Rechtskrafterstreckung aus "prozessualen Gründen", wozu die Fälle der Prozessführungsbefugnis des Testamentvollstreckers (§ 327 DZPO), des Nachlass- und Konkursverwalters, des verwaltenden Ehegatten bei allgemeiner Gütergemeinschaft (§ 1422 BGB) und des Vorerben (§ 326 DZPO) gehören.

sprüche entschieden und das Urteil muss, um überhaupt Wirksamkeit zu erlangen, für die materiell Berechtigten und Verpflichteten rechtskräftig sein.

Daraus ergibt sich, dass der Grundsatz der Erstreckung der Rechtskraft auf die Parteien bei der Prozessführung über Drittrechte ungenügend ist und einer Erweiterung bedarf. In diesen Fällen stehen der Grundsatz der Rechtsverwirklichung und die Interessen der materiell Berechtigten (hier Gläubiger) und Verpflichteten offensichtlich vor den Interessen derjenigen, die formell als Parteien den Prozess führen. Die Verbindlichkeit des Urteils für den Rechtsträger ist eine Wirkung der Rechtskraft.

Das Auseinanderfallen von Parteistellung und Rechtskraftwirkung steht im Gegensatz zu denjenigen Fällen, in denen die individuelle Klagebefugnis für die Erstreckung der Rechtskraft massgebend ist, wie z.B. bei den Gesamthandsverhältnissen oder anderen Mitbeteiligungen. Die Grenzen der Rechtskraft können von der Klagebefugnis abhängen, müssen aber nicht.⁶⁵

b. Betreibungsrechtliche Verfahren (Art. 80-82, 250/1, 279, 265 SchKG)

Betreibungsrechtliche Klagen, z.B. das Begehren um Rechtsöffnung, beziehen sich nur auf die konkrete Betreibung, der Rechtsöffnungsentscheid erlangt über die Betreibung hinaus keine Wirkung; diese erschöpft sich in der Beseitigung des die Betreibung hemmenden Rechtsvorschlags des Schuldners und nur in diesem beschränkten Umfang kann einem solchen Entscheid die Rechtskraft der beurteilten Sache im Sinne der Begründung der exceptio rei iudicatae beimessen werden.⁶⁶ Die Rechtskraft ist in den rein betreibungsrechtlichen Prozessen in objektiver und subjektiver Hinsicht eine

65 Umgekehrt ist deshalb die individuelle Klagebefugnis in der Gesamtheit vorweg eine Frage der Rechtskraftwirkung. Vgl. dazu auch Kummer (Klagerecht) S. 189.

66 BGE 28 I 250.

sehr beschränkte. So dient der Kollokationsprozess ausschliesslich der Bereinigung des Kollokationsplanes und hat so wenig wie dieser Rechtskraftwirkung über das Konkursverfahren hinaus.⁶⁷

Die Kollokationsklage richtet sich gegen die Masse oder gegen einen andern Gläubiger.⁶⁸ Behauptet der Gläubiger, seine Forderung sei gar nicht, nicht ganz oder nicht im verlangten Rang zugelassen worden, hat er gegen die Masse zu klagen. Das die Klage gutheissende Urteil hat eine für alle Gläubiger verbindliche Abänderung des Kollokationsplanes zur Folge.⁶⁹ Gegen den Gemeinschuldner hat das Urteil, wenn er die Forderung nicht anerkannt hat, nur insofern Wirkung, als er zwar die vom Gläubiger aufgrund des Urteils bezogene Konkursdividende nicht mehr zurückfordern kann; dagegen kann er der Forderung aus dem Verlustschein nach wie vor alle Einreden entgegensetzen.⁷⁰ Mit der Klage gegen einen anderen Gläubiger kann die Zulassung oder der Rang dieses anderen Gläubigers angefochten werden. Die Masse ist am Prozess nicht beteiligt. Wird die Klage gutgeheissen, bleibt die Forderung des unterlegenen Gläubigers trotzdem kolloziert, aber die darauf fallende Konkursdividende fällt nicht ihm, sondern dem obsiegenden Gläubiger zu.⁷¹

Hingegen dürfen im Kollokationsprozess nicht Fragen erneut aufgeworfen werden, die bereits in einem vorgehenden Verfahren für die in Frage kommende Betreibung rechtskräftig entschieden worden sind.

67 BGE 65 II 28: Der Bestand der Forderung könne im Kollokationsprozess wohl Gegenstand gerichtlicher Prüfung, nicht aber Gegenstand rechtskräftiger Beurteilung sein.

68 SchKG Art. 250 Abs. 2.

69 BGE 25 II 112; 27 I 111.

70 Jaeger-Däniker, Kommentar, N 8 zu Art. 250 SchKG.

71 Fritzsche S. 316 f; insb. S. 317: Es sei möglich, dass die Klage nicht von allen Gläubigern einer Gruppe erhoben werde. Ein einzelner Kläger mache nur sein eigenes Recht geltend und vertrete nicht das Gesamtinteresse der Gruppe. Er trage das Risiko des Prozessverlustes. Er könne deshalb auch verlangen, dass ihm der Prozessgewinn allein zukomme.

- c. Formell betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung⁷²
auf materielle Rechtsverhältnisse (Art. 106/9, 242, 83,
284, 285-288, 148, 111 SchKG)

Diesen Entscheiden ist charakteristisch, dass sie über die betreibungsrechtliche Wirkung hinaus auch materiellrechtlich Bedeutung erlangen können. Im betreibungsrechtlichen Verfahren kann aber niemals über die materielle Berechtigung definitiv entschieden werden. Im Verfahren nach Art. 107 SchKG z.B. wird nur darüber entschieden, ob ein Drittanspruch in der konkreten Betreibung zu Recht besteht oder nicht, dagegen nicht, ob der Anspruch auch materiell dem Dritten zusteht. Die Rechtskraft des Urteils wie der Verzicht auf die Klage wirken nur für die betreffende Betreibung.⁷³

Aufgrund der Prozessbeteiligung unterscheiden wir zwischen Klagen aus Art. 107 SchKG und Klagen aus Art. 109 SchKG: Mit der Klage aus Art. 107 SchKG kann der Dritte sein besseres Recht an einer im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache geltend machen. Wird die Klage gutgeheissen, fällt die Sache aus der Betreibung. Der Entscheid wirkt über die Betreibung hinaus für den Schuldner allgemein, d.h. er kann nicht nach Abschluss des Pfändungsverfahrens den Anspruch des Dritten aus einem andern Rechtsgrund bestreiten.

Nach Art. 109 SchKG kann der Gläubiger gegen den Dritten, welcher den Gewahrsam an einer gepfändeten Sache hat und ein eigenes besseres Recht daran behauptet, klagen und den Anspruch des Dritten

72 Für die Unterscheidung vgl. Hunziker: Die Rechtskraft der Urteile im Betreibungsrecht in Jahrbuch Basler Juristenfakultät, 1954, S. 175 ff.

73 BGE 35 II 45: "Anderseits beschränkt sich seine (dem Entscheid im Widerspruchsverfahren) Rechtswirkung in diesem Betreibungsverfahren selbst nicht notwendig auf die Parteien. Vielmehr kommt im Falle des Obsiegens des Pfändungsschuldners der Prozessausgang auch dem oder den Pfändungsgläubigern zugute, welche den Anspruch des Pfändungswidersprechers nicht bestritten haben, da dadurch eben die Pfändbarkeit der gepfändeten Objekte festgestellt wird." So auch BGE 85 III 14; 86 III 32; 88 III 12; aber 92 III 18!

bestreiten. Das Urteil sagt nur, ob der Streitgegenstand in dieser Betreibung gepfändet werden kann, sagt dagegen nichts darüber aus, wer wahrer Berechtigter ist. Wird die Klage abgewiesen und fällt die Sache aus der Betreibung, kann der Schuldner in einem neuen Prozess behaupten, die Sache gehöre tatsächlich ihm.

Als weiteres Beispiel dieser zweiten Gruppe sei die paulianische Anfechtung⁷⁴ genannt. Sie bewirkt das Beschlagsrecht der Gläubiger und nicht die Rückleistung selber. Die Anfechtungsklage ist persönlich und geht nur auf obligatorische Rückleistung.⁷⁵ Ausserhalb des Konkurses entfaltet das Urteil keine Wirkung, unabhängig der Gut- oder Bösgläubigkeit eines Dritten. Insbesondere wird nicht darüber entschieden, wer wahrer Berechtigter ist.⁷⁶

d. Materiellrechtliche Klagen im SchKG (Art. 79, 278, 184/6, 310, 86, etc. SchKG)

Das SchKG verweist den Ansprecher in verschiedenen Fällen ausdrücklich auf den ordentlichen Prozessweg: für diese Prozesse gelten die allgemeinen Regeln. Die Voraussetzungen für diese Klagen sind teils im SchKG, teils im Zivilrecht zu finden. Das Verfahren richtet sich formell nach dem Prozessrecht. Die Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte beurteilt sich nach der Natur des streitigen Rechts.

Fällt eine Partei während eines hängigen Prozesses in Konkurs, ist das Verfahren in der Regel einzustellen und kann erst 10 Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung wieder aufgenommen werden.⁷⁷ Wird der Entscheid trotzdem rechtskräftig und kommt dem Richter nachträglich zur Kenntnis, dass über eine der Parteien der Konkurs eröffnet wurde, darf er auf den Entscheid nicht mehr zurück-

74 SchKG Art. 285-288.

75 BGE 24 III 108; 26 II 29; 27 II 34; 29 II 87.

76 Dazu, wenn ein GB-Eintrag Gegenstand der Anfechtungsklage ist, vgl. unten § 12 C c. 2.3.

77 SchKG Art. 207; Guldener S. 145.

kommen.⁷⁸ Es ist dies eine Wirkung der formellen Rechtskraft.⁷⁹

§ 12 RECHTSKRAFTERSTRECKUNG AUS NACHFOLGEVERHÄLTNISSEN

A Allgemeine Bemerkungen

In den häufigsten Fällen, in denen die Ausdehnung der Rechtskraft auf Dritte bejaht wird, erfolgt diese kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit des Dritten von der Rechtsstellung einer Partei. Eine solche Abhängigkeit, aufgrund derer sich der Dritte der Prozessführung einer Partei unterwirft, finden wir bei der Rechts- bzw. Pflichtennachfolge.¹ Wer als nachfolgender Dritter von einem Urteil, das die Rechtslage des Vorgängers berührt, betroffen wird und in welchem Umfang, hängt von der Natur der zu beurteilenden Rechtsbeziehung ab. Massgebend sind prozessuale und materiellrechtliche Gesichtspunkte: Die Interessen der Parteien, des Dritten und der Oeffentlichkeit sind nach dem Zweck der Rechtskraftwirkungen abzuwägen.²

Im folgenden versuchen wir, aufgrund von Einzelfällen einige Kriterien für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei Nachfolgeverhältnissen herauszukristallisieren.

78 ZR 75 (1976) 88.

79 Siehe oben § 2 A.

1 Siehe dazu oben § 6 C.

2 Zur Rechtskraft als Zweckmässigkeitsschöpfung vgl. Brumann S. 3. Verfehlt ist die Ansicht Pfortmüllers (S. 34/5), dass die Erstreckung ihren materiellen Geltungsgrund im Zivilrecht habe und die im materiellen Recht vorgezeichnete Interessenabwägung die Rechtskrafterstreckung auf einen Dritten rechtfertigen könne, weil die Wirkungen der Rechtskraft auf materiellem Gebiet lägen.

B Universalsukzession

Bei der Gesamtnachfolge wird der Rechtsträger ausgewechselt, ohne dass sich die Rechtsstellung gegenüber Dritten verändert. Der Gesamtnachfolger tritt auch in die prozessual beurteilten Rechte und Pflichten seines Vorgängers ein. Die häufigsten Fälle der Gesamtnachfolge finden wir im Erbfall und bei der Uebernahme eines Geschäftes samt Aktiven und Passiven.³

Beim Erbgang sind drei Arten von Prozessen zu unterscheiden:

1. Prozesse, die vor dem Tod des Erblassers abgeschlossen wurden und das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Prozesse, die im Zeitpunkt des Todes hängig sind.
3. Prozesse, die nach dem Erbgang, aber vor der Teilung, von den Erben eingeleitet werden. Sie stehen unter den Regeln der Prozessführung von Gesamthandschaften.⁴

Die Gesamtnachfolge der Erben richtet sich nach dem materiellen Recht und bedarf prozessrechtlich keiner besonderen Behandlung. Für die Rechtskraftwirkung des Urteils ist einerseits von Bedeutung, ob der Prozess im Zeitpunkt des Todes noch hängig oder bereits durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossen ist und andererseits, ob und in welchem Umfang einzelne Erben zur Prozessführung über den Nachlass berechtigt sind. Nimmt der Erbe die Erbschaft an, bzw. schlägt er sie nicht aus, tritt er in alle - ausgenommen die nicht übertragbaren höchstpersönlichen - Rechte und Pflichten des Erblassers ein.⁵ Die hängigen Prozesse des Erblassers kann er als Partei weiterführen.⁶ Die Rechtskraft des

3 ZGB Art. 602; OR Art. 181.

4 Siehe unten § 13 A a. 3.

5 ZGB Art. 560 Abs. 2.

6 § 49 Abs. 2 ZPO Zürich; Walder, Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung, S. 94, weist darauf hin, dass a ZPO 49 anlässlich der Revision dahin abgeändert worden sei, dass ein Parteiwechsel unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Gesamtnachfolge nur mit Zustimmung aller bisherigen Parteien zulässig sei. Diese Regelung wurde auch anlässlich der neue-

Urteils erstreckt sich auf den Erben als Partei. Sind mehrere Erben vorhanden, bilden sie eine notwendige Streitgenossenschaft. Sie haben den Prozess gemeinsam (oder durch einen gemeinsam bestellten Vertreter) weiterzuführen.⁷

1. Treten die Erben als K l ä g e r auf, müssen sie den Prozess gemeinsam führen. Es soll für alle Gesamthänder dasselbe Urteil ergehen. Ob sie den Prozess formell selber oder durch einen gemeinsamen Vertreter führen, ändert an den Urteilswirkungen nichts.⁸ Die Rechtskraft muss auch dann alle Erben treffen, wenn einzelne auf die Prozessführung verzichtet haben. Als Gesamthänder können ihre Prozesshandlungen nur insoweit in Betracht fallen, als sie gemeinsam bzw. übereinstimmend vorgenommen werden.⁹ Sind bei der Uebernahme des Prozesses nicht alle Erben beteiligt, muss die Klage mangels Aktivlegitimation abgewiesen werden. Sie kann erneut unter Einbeziehung aller Erben eingeleitet werden.
2. Als Beklagte müssen nur dann sämtliche Erben einbezogen werden, wenn sich die Klage aus Gründen des materiellen Rechts gegen alle Erben richten muss.¹⁰ Ein Sonderfall liegt dann vor, wenn bei einem hängigen Passivprozess nicht alle Erben in den Prozess eintreten wollen.¹¹ Fraglich ist, ob die nicht beteiligten Erben die Klage anerkennen können, indem sie mangels

sten Revision beibehalten und in ZPO 53 II dahin ergänzt, dass das Verfahren bei Erbgang einstweilen sistiert werden kann.

- 7 Zur Rechtskrafterstreckung bei notwendiger Streitgenossenschaft siehe oben § 7 A a.
- 8 Weigert sich ein Miterbe, an einem Prozess über Ansprüche des Erblassers oder gegen diesen teilzunehmen, so kann jeder einzelne Erbe die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters verlangen (ZGB Art. 602 Abs. 3).
- 9 Vgl. dazu Guldener S. 300.
- 10 Z.B. die Klage auf Ungültigerklärung eines Testamentes.
- 11 Nach Walder (Prozesserledigung) S. 94 sei den nicht in den Prozess eintretenden Erben eine Frist anzusetzen, um die eingeklagte Forderung samt Zinsen und den bis zum Tod des Erblassers aufgelaufenen Prozesskosten sicherzustellen.

Interesse vom Prozess fernbleiben, und sie an das die Klage abweisende Urteil nicht gebunden wären. Gegen diese Einschränkung spricht das Gesamthandsverhältnis der Erben und die Ansicht, dass die sich desinteressierenden Erben nicht schlechter gestellt werden dürfen als die prozessierenden.

Hingegen kann sich eine Forderungsklage in jedem Fall gegen einen, mehrere oder alle Erben richten. Nach Art. 603 Abs. 1 ZGB haften die Erben solidarisch für die Schulden des Erblassers.¹² Jeder Erbe kann einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld eingeklagt werden.

C Singularsukzession

a. Allgemeines

Bei der Singularsukzession ist zwischen der Nachfolge in relative und der Nachfolge in dingliche Rechte und Pflichten zu unterscheiden. Je nachdem ergeben sich die Grenzen der subjektiven Rechtskraft nur aufgrund des einzelnen Abhängigkeitsverhältnisses oder es sind zusätzliche formelle Voraussetzungen (Grundbucheintrag) erdorderlich. Den Urteilen über absolute Rechte muss immer dann eine erweiterte Rechtskraftwirkung zuerkannt werden, wenn das Urteil und damit die Rechtsänderung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.

b. Sukzession in relative Rechte

Der Singularsukzessor muss an das Urteil, welches mit seinem Vorgänger erwirkt worden ist und das den Vermögenswert, in welchen er nachfolgt, zum Streitgegenstand hat, gebunden sein.¹³ Diese

12 Dies gilt nicht nur für die Dauer der Erbengemeinschaft, sondern wirkt auch nach deren Auflösung während einer gewissen Zeit (Tuor/Schnyder S. 427).

13 So auch Guldener S. 371; Kummer (Klagerecht) S. 200; Rosenberg/Schwab § 157 III 2; dagegen für das bernische Prozessrecht Kummer S. 127.

Regel gilt grundsätzlich für Rechts- und Pflichtennachfolger.¹⁴ Wieweit sich der Nachfolger das Prozessieren seines Vorgängers gefallen lassen muss, beurteilt sich nach seiner materiellrechtlichen Abhängigkeit. Die Frage, ob die Rechtskrafterstreckung auch den Sondernachfolger treffe, kann deshalb im Prozessrecht nicht abschliessend geregelt werden. Das Prozessrecht kann lediglich bestimmen, die Rechtskraft erstrecke sich im Rahmen des materiellen Rechts auch auf den Einzelnachfolger.¹⁵ § 191 Abs. 1 ZPO Zürich hält neu auch die Nachfolge "in die beurteilten Pflichten" ausdrücklich fest. Mit dieser Formulierung ist der von Leuch¹⁶ getroffenen Feststellung Rechnung getragen, wonach Erstreckung der Rechtskraft auf den Sondernachfolger - jedenfalls in den schweizerischen Gesetzgebungsverhältnissen - überhaupt nur im Rahmen des Privatrechts wirksam ist, insoweit also, als das zwischen den Prozessparteien rechtskräftig Normierte nach Privatrecht auch für den Rechtsnachfolger einer Partei im Verhältnis zu deren Gegenpartei massgebend ist.¹⁷

Voraussetzung für eine gültige Nachfolge ist, dass der Verfügende zur Uebertragung befugt ist. Dabei muss es nicht notwendig sein eigenes Recht sein, welches er überträgt. Bei der gültigen Uebertragung fremder Rechte folgt der Nachfolger in die Rechte des wahren Berechtigten. Für die Wirkungen der einzelnen Nachfolge hat man deshalb zuerst den wahren Berechtigten und dessen Rechtsstellung zu suchen. Auch gilt der römische Grundsatz: *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, unverändert. Der Nachfolger kann in jedem Fall nur soweit von der Rechtskraft des Urteils betroffen sein, als darin das von ihm übernommene Rechts-

14 Guldener S. 373; Sträuli/Messmer N 13 zu § 191 ZPO.

15 In den schweizerischen Prozessgesetzen finden wir deshalb bezüglich dieser Rechtskraftwirkung recht dürftige oder überhaupt keine Regelungen. Diese Lücke ist anhand der allgemeinen Grundsätze über die Rechtskraft auszufüllen. Leuch N 11b zu Art. 192 ZPO Bern.

16 Vgl. oben Anm. 15.

17 Walder S. 278 oben.

verhältnis gegenüber der Gegenpartei festgestellt wird.

1. Zession

Mit der Zession überträgt der Gläubiger (Zedent) seine Forderung einem Dritten (Zessionar).¹⁸ Die herrschende Lehre reiht die Zession zu den abstrakten Rechtsgeschäften ein.¹⁹ Diesen ist eigen, dass sie ohne Rücksicht auf das Grundgeschäft gültig sind. Der Schuldner, der am Verfügungsgeschäft nicht beteiligt ist, darf gegenüber dem Zessionar nicht schlechter gestellt sein; ausgenommen die Zahlungsbedingungen betreffend. Ist streitig, wem die Forderung zusteht (Prätendentenstreit), hat der Schuldner das Urteil abzuwarten. Das Urteil, das die materielle Zuständigkeit an der Forderung feststellt, ist ausser für die Prätendenten auch für den Schuldner verbindlich. Er kann sich durch Leistung an den im Urteil festgestellten Berechtigten befreien.²⁰

Als Einzelnachfolger tritt der Zessionar gegenüber dem Schuldner in die Rechtsstellung des Zedenten ein. Wurde die Klage gegen den Zedenten auf Zusprechung der Forderung im Prätendentenstreit gutgeheissen, ist damit nicht über Rechte Dritter an der Forderung entschieden. Ein Dritter kann in einem späteren Verfahren behaupten, nicht A sei im Zeitpunkt der Uebertragung Gläubiger gewesen, sondern er. Nicht notwendig ist aber der daraus von Kummer²¹ gezogene Schluss, der Prätendentenstreit müsse deshalb dem Eigentümerstreit an dinglichen Rechten gleichgestellt werden, weil der Schuldner an das Urteil zwi-

18 OR Art. 164 ff.

19 Von Tuhr/Escher S. 333; Guhl S. 235.

20 OR Art. 168; Das Urteil wirkt als Feststellungsurteil nicht inter omnes, dies im Gegensatz zu den dingliche Rechte übertragenden Gestaltungsurteilen. Zwar wirkt das Urteil, welches feststellt, A und nicht B sei Forderungsberechtigter, im Umfang dieser Feststellung gegenüber jedermann. Ein Dritter kann nicht geltend machen, B und nicht A sei Gläubiger. Eine solche Klage wird aber praktisch nicht vorkommen, denn welches Interesse bestünde seitens des C daran? Dagegen kann er ein eigenes Recht an der Forderung geltend machen.

21 Kummer (Klagerecht) S. 158/9.

schen den Prätendenten, soweit es die Zuständigkeit am Recht zwischen den Parteien feststelle, gebunden sei. Entgegen Kummer handelt es sich hier nicht um eine erweiterte Urteilswirkung. Der Schuldner ist wie jeder andere Dritte an das Urteil, soweit es das Rechtsverhältnis unter den Parteien feststellt und er nicht eigene Rechte geltend macht, gebunden.²² Im Prätendentenstreit wird zwischen A und B endgültig die Zuständigkeit am Recht festgestellt. Der Schuldner kann sich durch Leistung an den Obsiegenden gültig befreien.

Der Obsiegende wird wahrer Gläubiger im Sinne von Art. 168 OR; solange keine Verdinglichung vorliegt, ist nicht denkbar, dass der Nichtberechtigte über die Forderung wirksam verfügt.²³ Umgekehrt ist A, der im Prätendentenstreit obsiegt hat, nicht an ein späteres Urteil gebunden, in dem C als Zessionar gegenüber B anerkannt wird. Die unbefriedigende Situation, dass dieselbe Forderung in zwei rechtskräftigen Urteilen zwei verschiedenen Gläubigern zuerkannt wird, kann wegen der obligatorischen Natur der Forderung nicht vermieden werden. Der wahre Berechtigte muss in einem neuen Prozess festgestellt werden. Hat aber C aufgrund des Urteils die Forderung gegenüber dem Schuldner geltend gemacht und dieser gutgläubig geleistet, kann sich A nur noch an B schadlos halten. Er kann sich aber schützen, indem er dem Schuldner die Zession bzw. das Urteil zur Kenntnis bringt.²⁴ Es genügt bereits, wenn der Schuldner

22 Diese Urteilswirkung wird auch "absolute Rechtskraftwirkung" genannt.

23 Kummer (Klagerecht) S. 157 Anm. 3 a.E.
Die sog. "absolute Urteilswirkung" muss bei der Nachfolge in obligatorische und dingliche Rechte und für alle Feststellungsurteile gelten. Die Rechtskraftwirkung dagegen ergibt sich aus dem Nachfolgeverhältnis, aus dem kein neues Recht entsteht, sondern ein vorbestandenes einen neuen Rechtsträger erhält, also aus der materiellrechtlichen Abhängigkeit.

24 OR Art. 167; Bei der Uebertragung dinglicher Rechte wird der Erwerber mit Eintritt der formellen Rechtskraft des Urteils ermächtigt, sich im GB eintragen zu lassen und er ist gegenüber jedem späteren Erwerber geschützt.

von der Rechtshängigkeit des Prozesses Kenntnis hat.²⁵

Vom Prätendentenstreit unterschieden werden muss der Streit um die Begründetheit der Forderung. Hier wird über den Bestand eines obligatorischen Rechts entschieden; das Urteil wird für Dritte nicht rechtskräftig. Für Dritte, die materiellrechtlich von der Rechtsstellung einer Partei abhängen, bildet das Urteil eine unbestreitbare Tatsache.²⁶ Bei Präjudizialität liegt keine Identität der Streitsache vor, das Urteil kann aber für den zweiten Prozess materiellrechtlich von Bedeutung sein.²⁷

2. Schuldnachfolge

Nach herrschender Lehre ist unbestritten, dass sich die Rechtskraft neben den Rechts- auch auf den Pflichtennachfolger erstreckt.²⁸ Voraussetzung ist, dass der Nachfolger die beurteilte Verpflichtung mit all ihren Vorteilen und Nachteilen übernommen hat, bzw. übernehmen konnte. Wenn z.B. B (Mieter) gegenüber A (Vermieter) gerichtlich verpflichtet wird, die Wohnung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu bezahlen, obwohl er bereits einen Monat früher ausgezogen ist, wird diese Verpflichtung nicht von C, welcher nach Vereinbarung mit B bereits einen Monat früher eingezogen ist, übernommen. Das Urteil zwischen A und B bezieht sich nur auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Vermieter A und dem Mieter B. C ist an das Urteil nur insofern gebunden, als es die Rechtslage zwischen A und B

25 OR Art. 169 Abs. 3. Dass der Schuldner an das Urteil im Prätendentenstreit gebunden sein muss, verlangt die Verwirklichung der zivilrechtlichen Regelung. Für das deutsche Recht vgl. Blomeyer in ZJP 75 (1962) S. 10/11; Hellwig (Anspruch) S. 421 Anm. 77.

26 Kummer, S. 127, hat bei der Einzelnachfolge nur Prozesse über die Begründetheit der Forderung berücksichtigt.

27 Vgl. auch Blomeyer in ZJP 75 (1962) S. 9.

28 Guldener S. 373; § 191 ZPO Zürich und dazu Prot. EK 110, 896, 1122, 1230, Prot. KK 675.

feststellt. Für diese Zeit ist C nur gegenüber B verpflichtet.^{29, 30}

Es ist somit festzuhalten, dass der Uebernehmer dann an ein seinen Vorgänger verpflichtendes Urteil gebunden ist, wenn dieser sich durch die Uebertragung von der Verpflichtung befreien konnte. Die Erstreckung der Rechtskraft beurteilt sich nach der Natur der materiellrechtlichen Abhängigkeit. Die Verpflichtung muss aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden sein.

Bei der privativen Schuldübernahme stehen die bisherigen Einreden aus diesem speziellen Schuldverhältnis dem Schuldübernehmer wie dem Schuldner zu.³¹ Wurde z.B. die Klage des Schuldners auf Ungültigkeit des Vertrages abgewiesen, erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils auch auf den Schuldübernehmer. Selbstverständlich kann er einen anderen Ungültigkeitsgrund noch nachträglich geltend machen, wenn die Voraussetzungen für die Klageerhebung erfüllt sind. Für die Erstreckung der Rechtskraft auf den Schuldübernehmer ist unerheblich, ob er von dem eine Einrede ausschliessenden Urteil Kenntnis hatte oder nicht.³² Er übernimmt die Schuld in dem Zustand, in dem sie sich im Zeitpunkt der Uebernahme befand.³³

29 Dagegen kann sich A von B die Forderung gegenüber C abtreten lassen.

30 Für die materielle Rechtskraft der Feststellungsurteile allgemein vgl. oben § 6 B b.

31 OR Art. 179 Abs. 1; persönliche Einreden dagegen nur, wenn dies im Uebernahmevertrag vorgesehen ist (Abs. 2).

32 Ein gutgläubiger Erwerb ist bei der Uebernahme einer obligatorischen Verpflichtung nicht möglich; vgl. dazu auch Kummer (Klagerecht) S. 211.

33 Gegen diese Auffassung könnte man zwar einwenden, weil die Schuldübernahme durch Vertrag des Uebernehmers mit dem Gläubiger erfolge (176 I OR), müsse das Urteil mitübernommen werden, ansonsten der Schuldner aufgrund des Vertrages nicht daran gebunden sei. Dagegen spricht der Gesetzestext, nach dem der Gläubiger gegenüber dem Uebernehmer nicht schlechter gestellt sein darf. Zum gleichen Ergebnis mit anderer Begründung gelangt Kummer (Klagerecht) 211.

Da sich der Gesetzestext weder für die eine noch für die andere Auffassung ausspricht, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Nach Sinn und Zweck der Schuldübernahme als eine Uebernahme einer bestimmten Verpflichtung zu einem bestimmten Zeitpunkt muss eine Erstreckung der Rechtskraft auf den Nachfolger deshalb bejaht werden, weil die Schuld von Gesetzes wegen mit all ihren Vorteilen und Nachteilen übernommen wird. Praktisch bedeutsam ist die Begründung von Kummer³⁴, der die Rechtskrafterstreckung auch deshalb bejaht, weil es sich bei dem Schuldübernahmevertrag eben nur um eine vertragliche Bindung mit all ihren Schwächen handle und der rechtsunkundige Gläubiger die ausdrückliche Unterwerfung des Uebernehmers unter das Urteil nicht verlangen werde.

De lege ferenda könnte die heutige unsichere Situation mit der ausdrücklichen Regelung, dass der Schuldübernehmer an ein mit seinem Vorgänger erwirktes Urteil gebunden sei, sofern im Uebernahmevertrag nichts anderes vorgesehen ist, geklärt werden. Damit würde die im Urteil zwischen A und B enthaltene Feststellung gesetzlich auf den Nachfolger, der an die Stelle des Schuldners getreten ist, ausgedehnt.

Bei der kumulativen Schuldübernahme tritt der Uebernehmer neben den bisherigen Schuldner: er wird Solidarschuldner. Hinsichtlich des ursprünglichen Schuldverhältnisses ist er gleich zu behandeln wie der privative Schuldübernehmer. Seine Rechtsstellung beurteilt sich nach derjenigen des Schuldners, dessen Verpflichtung er beigetreten ist. Bei mehreren Solidarschuldnern ist der Uebernehmer nicht an das Urteil, welches die Forderung gegenüber einem anderen als demjenigen, dem er beigetreten ist, feststellt, gebunden.

34 Kummer (Klagerecht) S. 212.

c. Sukzession in dingliche Rechte

1. Besonderheiten bei der Uebertragung von dinglichen Rechten

Für den rechtsgültigen Erwerb von dinglichen Rechten bedarf es neben dem Uebertragungsgeschäft (Vertrag, Urteil, Verfügung, etc.) zusätzlich einer formellen Voraussetzung: des GB-Eintrages.³⁵ Beim rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb - welcher die Regel bildet³⁶ - gilt das absolute Eintragungsprinzip: Der Erwerber wird erst mit dem Eintrag im GB Eigentümer.

Beim ausserbuchlichen Erwerb dagegen geht das Eigentum materiell schon vor dem GB-Eintrag über.³⁷ Es gilt das relative Eintragungsprinzip.³⁸ Voraussetzung für die unmittelbare Rechtsänderung beim Erwerb durch richterliches Urteil ist ein Gestaltungsurteil. Der Erwerber wird mit Eintritt der formellen Rechtskraft des Urteils materiell Berechtigter. Er kann alle Rechte ausüben, die ohne grundbuchliche Eintragung denkbar sind. Das Recht geht in sein Vermögen über.³⁹ Damit diese Rechtsänderung auch für Dritte Bedeutung erlangt, muss sie im GB eingetragen werden.

35 ZGB Art. 958 Abs. 1. Das GB hat konstitutive Wirkung und es gilt das absolute Eintragungsprinzip. Dasselbe gilt für die Entstehung und Uebertragung von Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechten, Art. 958 Ziff. 1 und 2 ZGB.

36 Meier-Hayoz, Kommentar, N 12 ff zu Art. 656 ZGB.

37 Der Erwerber, der das Eigentum ausserbuchlich erlangt hat, steht in den gleichen Rechten und Pflichten wie der Bucheigentümer mit der einzigen Ausnahme, dass ihm die grundbuchliche Verfügungsbefugnis fehlt. Der nicht eingetragene Eigentümer muss deshalb riskieren, dass der noch eingetragene materiell nicht mehr berechtigte Eigentümer über das Grundstück in einer für gutgläubige Dritte verbindlichen Weise verfügt, ZGB 973. Meier-Hayoz, Kommentar, N 66 und 72 zu Art. 656 ZGB.

38 Diese Regelung findet für den Erwerb beschränkter dinglicher Rechte entsprechende Anwendung, 731 II, 746 II, 776 III, 781 III, 783 III ZGB.

39 Meier-Hayoz N 67 ff zu Art. 656 ZGB; er vererbt sein Recht auf seine Nachfolger und im Konkurs wird das Recht ebenfalls zur Konkursmasse gezogen. Mit der Zwangsversteigerung geht das Recht wiederum unmittelbar auf den Ersteigerer über.

Es ist somit festzuhalten, dass die Wirkungen des Urteils einerseits von der Art des Urteils und andererseits vom GB-Eintrag abhängen.

2. Einteilung nach den Klagearten

2.1 Rechtsänderung durch Gestaltungsurteil

2.1.1 Allgemeines

Nur in einem konstitutiven (Gestaltungs-) Urteil kann Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht erworben werden.⁴⁰ Das Urteil bildet Erwerbstitel. Die materielle Rechtsänderung erfolgt mit Eintritt der formellen Rechtskraft. Nach aussen hingegen gilt der Erwerber erst dann als Berechtigter, wenn der GB-Eintrag entsprechend geändert worden ist.⁴¹ Der Erwerber, der nach geltendem Recht aufgrund eines rechtskräftigen Urteils ausserbuchlich ein Grundstück erwirbt, ist in seinem Erwerb gegenüber gutgläubigen Dritten nicht geschützt, solange er seine materielle Berechtigung nicht zur Eintragung im GB anmeldet. Ist das Urteil auch für Dritte rechtskräftig, was durch den GB-Eintrag veranlasst werden kann, ist ein gutgläubiger Erwerb vom materiell Nichtberechtigten nicht mehr mög-

40 Für Dienstbarkeiten vgl. Homberger, Kommentar, N 29 zu 731 ZGB; Homberger, Kommentar, N 30 zu Art. 963 ZGB: Wesentlich sei, dass das Urteil das dingliche Recht zuspreche; nicht notwendig, aber zu empfehlen, dass im Dispositiv der GB-Führer angewiesen werde, die Buchung vorzunehmen. Homberger geht noch einen Schritt weiter und stellt fest, dass das kantonale Recht den Richter anweisen könne, die Anmeldung von Amtes wegen vorzunehmen (vgl. unten 4.2). Meier-Hayoz N 97 und 99 zu Art. 656 ZGB, z.B. das Eigentum zusprechende Urteil gemäss 665 I ZGB, das Grenzscheidungsurteil nach 669 ZGB, das die Aufhebung von Miteigentum anordnende Urteil.

41 Hat A gegenüber B auf Zuspruch des Eigentums geklagt und wurde die Klage gutgeheissen, hat dieses Urteil die Wirkung, dass A gegenüber B Eigentümer ist. Tatsächlich kann aber ein Dritter Eigentümer sein. War A gutgläubig, kann er sich als Eigentümer im GB eintragen lassen. Das Urteil wird auch für den Dritten wirksam. Er kann sich nur noch an B schadlos halten. Diese Urteilswirkung ergibt sich nach Kummer (Klagerecht), S. 149, aus dem Begriff des Eigentums als absolutem Recht, ist aber einfach eine Wirkung der Rechtskraft.

lich. Nicht geschützt ist der bösgläubige Erwerber, d.h. wenn er von der Rechtsänderung gleichwohl Kenntnis hatte, auch wenn diese nicht im GB eingetragen war.⁴²

Für die Verbindlichkeit des Urteils über die Parteien hinaus ist somit massgebend, ob die durch das Urteil erfolgte Rechtsänderung auch materiellrechtlich vollzogen ist.

2.1.2 Die Bedeutung des GB-Eintrages

Auf die Eintragung im GB darf grundsätzlich abgestellt werden; sie entspricht der materiellen Rechtslage. Das GB gilt als vollständig.⁴³

Ist die Abänderung eines GB-Eintrages ungerechtfertigt, weil ein gültiges obligatorisches Grundgeschäft oder eine in Art. 963 Abs. 2 ZGB enthaltene Voraussetzung fehlt, kann die Eintragung angefochten werden.⁴⁴

Beim gutgläubigen Erwerb liegt der umgekehrte Fall vor, dass eine notwendige GB-Änderung nicht vorgenommen worden ist.⁴⁵

42 Jenny S. 26 f; vgl. auch Picard S. 261, der festhält, dass wenn es sich um dingliche Rechte - und zwar Mobilien und Immobilien! - handle und der Prozess gewonnen sei, das Urteil gegen den Käufer als Dritten dann verwendet werden könne, wenn bewiesen werden könne, dass er bösgläubig gewesen sei (mit Verweis auf 933/973 ZGB). Voraussetzung sei auf jeden Fall, dass es sich um ein dingliches Recht im Sinne des Sachenrechtes handle.

43 Die Garantie der Vollständigkeit des Grundbuches bezieht sich nur auf die eintragungsfähigen Rechte, und zwar sowohl auf die konstitutiv eintragungsbedürftigen als auch auf die ausserbuchlich entstehenden Rechte (Homberger, Kommentar, N 20 zu Art. 973 ZGB). Nur ausnahmsweise kommt bestimmten ausserbuchlich entstandenen Rechten auch ohne Eintragung Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten zu, z.B. bei gesetzlichen Grundpfandrechten.

44 Vgl. dazu Meister S. 12.

45 Massgebend ist trotzdem der GB-Eintrag, ausgenommen bei Bösgläubigkeit, Art. 973 ZGB. Nur dingliche, nicht aber persönliche Rechte können vom Nichtberechtigten erworben werden. Jeder gutgläubige Erwerb wird geschützt, gleichgültig ob er buchlich oder ausserbuchlich erfolgt (Homberger, Kommentar, N 7/8 zu Art. 973 ZGB).

Der Eingetragene bleibt formell Berechtigter, obwohl er seine materielle Berechtigung durch Urteil verloren hat. Um die Eintragung mit der materiellen Rechtslage in Uebereinstimmung zu bringen, muss die Aenderung mittels des Erwerbstitels erwirkt werden. Bei der Rechtsänderung durch richterliches Urteil (Art. 656 Abs. 2 ZGB) ist der Erwerber ermächtigt, aufgrund des Urteils die Eintragung zu verlangen.⁴⁶ Lässt er es bei dem Urteil bewenden und meldet er die Rechtsänderung nicht beim GB-Amt an, kann das Urteil nicht gegenüber Dritten wirksam sein. Die Situation, dass materielle und formelle Berechtigung auseinanderfallen, ist nicht selten und wird in den meisten Fällen von der Person des Berechtigten abhängen. Die Uebereinstimmung des Grundbuches mit der materiellen Rechtslage ist nun aber von fundamentaler Bedeutung und liegt im öffentlichen Interesse. Der Zweck des Grundbuches verlangt diese Uebereinstimmung. Besonders bei den beschränkten dinglichen Rechten und Pflichten, die nicht sichtbar sind und der Öffentlichkeit nur durch den GB-Eintrag sicher zur Kenntnis gelangen, ist der Eintrag in das GB unerlässlich. Folgendes Beispiel soll die Problematik verdeutlichen: A klagt gegen seinen Nachbar B auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten seines Grundstückes. Wird die Klage gutgeheissen, kann A sein Recht jederzeit gestützt auf das Urteil durchsetzen, ohne dass die Dienstbarkeit im GB eingetragen worden ist.⁴⁷ Veräussert aber A sein Grundstück, erwirbt der Nachfolger das Grundstück mit allen Rechten und Pflichten, die im GB eingetragen sind. Will er die von A erworbene Dienstbarkeit geltend machen, kann B entgegenen, die Rechtskraft des Urteils erstrecke sich nicht auf den Nachfolger in das Eigentum. Der Dritte hat die

46 GBVO Art. 18.

47 Wird die Klage abgewiesen, kann sie vom Kläger bei Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse erneut erhoben werden (GVP 1962, Nr. 231). Sein Rechtsnachfolger sogar bei identischer Streitsache, da die Abweisung einer Dienstbarkeit durch Urteil nicht im GB eingetragen werden kann.

Dienstbarkeit erneut einzuklagen, nur weil A die Anmeldung beim GB-Amt versäumt hat.⁴⁸

Umgekehrt wirkt das Urteil auch nicht gegen den Nachfolger des Beklagten, der das Grundstück grundbuchlich unbelastet übernommen hat. Zwar kann B sein Grundstück auch nur deshalb veräussern, damit A sein Recht noch einmal einklagen muss. Diese Situation, dass ein rechtskräftiges Urteil missachtet werden kann, ist unbefriedigend.⁴⁹

De lege ferenda stellt sich die Frage, ob die an ein formell rechtskräftiges Urteil anschliessende Aenderung des GB-Eintrages von Amtes wegen durchführbar und rechtlich begründbar ist.⁵⁰ Die Verwirklichung des materiellen Rechts verlangt die Uebereinstimmung des GB's mit der materiellen Rechtslage. Im verfahrensrechtlichen Ablauf schliesst der GB-Eintrag an das Urteil an und hängt mit diesem unmittelbar zusammen. Die Frage, ob und wieweit die Anmeldung des GB-Eintrages vom Prozessrecht beeinflusst werden kann, ist somit berechtigt.

2.2 Die Verbindlichkeit der Feststellungsurteile⁵¹

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage (positive und negative) beurteilt sich nach materiellem Recht.⁵² Die Eigentumsfeststellungsklage wird allgemein anerkannt.⁵³ Sie bezweckt die Feststellung des Bestehens des Eigentums oder des Nichtbestehens eines das Eigentum beschränkenden Rechts. Vorausset-

48 Der Dritte ist nicht in das im Urteil begründete Recht, sondern "lediglich" in das Eigentum nachgefolgt, für dessen Umfang das GB massgebend ist.

49 Die Verbindlichkeit eines Urteils sollte nicht davon abhängen dürfen, dass der Berechtigte anschliessend an den Prozess den GB-Eintrag versäumt.

50 Siehe unten c.

51 Vgl. oben § 6 B b.

52 Guldener S. 207; Meier-Hayoz, Kommentar, N 87 zu Art. 641 ZGB.

53 Meier-Hayoz a.a.O.

zung ist ein rechtliches Feststellungsinteresse.⁵⁴ Das Urteil bewirkt keine unmittelbare Rechtsänderung. Wird z.B. festgestellt, dass A und nicht B Eigentümer eines bestimmten Grundstückes ist, erwirbt A nicht ipso iure das Eigentum. War A schon vorher als Eigentümer im GB eingetragen, stellt das Urteil lediglich die bereits bestehende materielle Berechtigung fest. War B eingetragen, bewirkt das Urteil nicht die Eigentumsübertragung. Vielmehr hat die materielle Uebertragung aufgrund des Urteils zu erfolgen. Wird die (positive) Feststellungsklage des A abgewiesen, bedeutet dies für A nicht den endgültigen Verlust seines Eigentumsanspruches, sondern, dass er gegenüber B nicht Eigentümer ist, anders ausgedrückt, dass B ein besseres Recht hat.⁵⁵ Das Urteil bedeutet auch nicht, dass B tatsächlich Eigentümer ist; ein Dritter kann jederzeit behaupten, er und nicht B sei tatsächlicher Eigentümer. Er kann auch behaupten, dass nicht er (der Kläger) selber, sondern ein anderer Eigentümer sei.⁵⁶ Hingegen ist er mit der Behauptung ausgeschlossen, A und nicht B sei Eigentümer, soweit es das Verhältnis der Parteien im Feststellungsprozess betrifft.⁵⁷

Kummer⁵⁸ unterscheidet zwischen einer Aussenseite und einer Innenseite. Das Urteil stelle nicht das Eigentum des Klägers für jedermann bindend fest, sondern sage bloss, dass er Berechtigter im Verhältnis der Prozessparteien sei und dass insbesondere der Beklagte mit der Behauptung, selber Eigentümer zu sein, ihm gegenüber endgültig ausgeschlossen und insoweit auch jeder Dritte gebunden sei.

54 Vgl. dazu Meier-Hayoz, Kommentar, N 88 zu Art. 641 ZGB.

55 So auch Kummer (Klagerecht) S. 153.

56 BGE 84 III 19 f; Meier-Hayoz, Kommentar, N 89a zu 641 ZGB.

57 Für den Nachweis eigener Rechte muss er auch zu dieser Behauptung zugelassen werden, da Identität des Streitgegenstandes fehlt.

58 Kummer (Klagerecht) S. 152.

Der Dritte ist insofern an das Urteil gebunden, als es das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien feststellt. Der Erwerber eines Grundstückes muss deshalb als Nachfolger in das Eigentum ein Urteil, welches Bestand oder Umfang dieses Rechtes feststellt, grundsätzlich gegen sich gelten lassen. Er erwirbt das Eigentum mit all seinen Vorteilen und Nachteilen. Wenn er das Eigentum in gutem Glauben (ZGB Art. 973) erworben hat, ist er geschützt.

2.3 Die Verbindlichkeit der Leistungs- und Unterlassungsurteile

Mit der Leistungsklage wird ein den Beklagten zu einer Leistung verpflichtendes Urteil angestrebt.⁵⁹ Wird die Klage gutgeheissen, ist der Beklagte gegenüber dem Kläger zur Vornahme der Leistung verpflichtet. Die im Eigentumsrecht häufigsten Leistungs- und Unterlassungsurteile bilden die Urteile in den Immissionsprozessen.

Art. 679 bzw. 684 ZGB stellt dem Eigentümer Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadenersatzklage zur Verfügung. Klagt A gegenüber B auf Beseitigung einer störenden Schweinemästerei, begründet das Urteil einen rein obligatorischen Anspruch.⁶⁰ Wird die Klage gutgeheissen und kommt B seiner Verpflichtung nicht nach, muss A die Vollstreckung verlangen.⁶¹ Aktivlegitimiert ist der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstückes.⁶² Der Anspruch richtet sich gegen den Eigentümer, der

59 Walder S. 239.

60 Vgl. dazu Walder S. 278, B. 96; anderer Ansicht Guldener S. 373 Anm. 48, der ein dingliches Recht entstehen lässt.

61 Der Immissionsprozess ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit, weshalb letztinstanzliche kantonale Haupturteile unter den in Art. 56 ff OG genannten Voraussetzungen an das Bundesgericht weitergezogen werden können (Haab/Simonius N 27 a.E. zu 684 ZGB).

62 Das von einem Miteigentümer erwirkte Unterlassungs- oder Beseitigungsurteil wirkt auch für die übrigen Miteigentümer.

sein Grundeigentumsrecht überschreitet. Gleichgültig ist, ob er als solcher im GB eingetragen ist. Passivlegitimiert ist nach Lehre und Rechtsprechung auch der Mieter und jeder, der die Störung verursacht. Die Beeinträchtigung geht vom Störer aus, ist aber weniger mit dessen Person als dem Inhalt des Grundeigentums verbunden.⁶³ Der Erwerber des belasteten Grundstückes ist nicht an das Urteil gebunden, wenn er nicht auch in die Verpflichtung nachgefolgt ist (z.B. bei Gesamtnachfolge). Er übernimmt das Eigentum mit allen Rechten und Pflichten, die im GB eingetragen sind. Für obligatorische Verpflichtungen bleibt der Veräusserer haftbar. Es entsteht die unbefriedigende Situation, dass sich der im Immissionsprozess unterlegene Beklagte seiner Verpflichtung durch Veräusserung des Grundstückes entziehen kann. Lässt der Berechtigte sein Recht als Dienstbarkeit im GB eintragen, ist auch der Nachfolger in das Eigentum des belasteten Grundstückes daran gebunden. Für die Rechtskraftwirkung auf den Nachfolger ist somit einzig der Eintrag im GB massgeblich. Die Dienstbarkeit entsteht erst mit dem GB-Eintrag. Solange der Anspruch nicht zu Lasten des Grundstückes eingetragen ist, spielt der gute Glaube keine Rolle, da es sich um ein dingliche Rechte unmittelbar zusprechendes Gestaltungsurteil handelt.⁶⁴

63 Nach herrschender Lehre muss die Immission, soll sie verboten werden können, für jeden übermässig sein, der sich in der Lage des Klägers befindet. Anders ausgedrückt: die Frage der Uebermässigkeit lässt sich nur nach objektiven, von der Person des konkreten Eigentümers des betroffenen Grundstückes unabhängigen Kriterien entscheiden (so Haab/Simonius, Kommentar, N 16 zu 684 ZGB).

64 Die Aufzählung Guldener S. 373 Ziff. a kann deshalb nur jene Fälle betreffen, in denen die Pflicht im GB eingetragen ist oder sie ohne Eintrag kraft Urteil ausserbuchlich oder kraft Gesetzes mit gleicher Wirkung, wie wenn sie eingetragen wäre, besteht. Nach Guldener muss denn auch die Leistungs-, Unterlassungs- oder Duldungspflicht den jeweiligen Eigentümer einer Sache treffen, damit sich die Rechtskraft des Urteils, das gegen den früheren Eigentümer ergangen ist, auch gegen den späteren Eigentümer erstreckt. Ausgeschlossen sind jene Fälle, in denen die Pflicht nicht den jeweiligen Eigentümer, sondern nur den Beklagten trifft, wie

Z.B. bewirkt eine paulianische Anfechtung⁶⁵ die Veränderung des GB-Eintrages nur, wenn diese Gegenstand der Anfechtungsklage bildet. Einem Dritten, der gestützt auf den GB-Eintrag Verfügungen getroffen hat, kann das Urteil der Anfechtung nicht entgegengehalten werden. Ist ein Dritter in das Recht nachgefolgt, kann dieser nur belangt werden, wenn die ursprüngliche Rechtshandlung seines Vorgängers anfechtbar ist, und zwar muss im Moment der Rechtsnachfolge noch ein Anfechtungsanspruch gegen den ersten Erwerber zu Recht bestanden haben. War er damals durch rechtskräftiges Urteil verneint oder verjährt, so kann auch gegen den Dritten nicht mehr geklagt werden.⁶⁶

3. Die Bedeutung von § 325 Abs. 2 und 3 DZPO

Auch nach deutschem Prozessrecht wirkt das Urteil für und gegen den Sondernachfolger einer Partei Rechtskraft (§ 325 I DZPO), aber nur im Verhältnis zu dem Gegner des Rechtsvorgängers und nur unter bestimmten Voraussetzungen.⁶⁷ Die Rechtsnachfolge muss nach der Rechtshängigkeit vollzogen sein.⁶⁸

Rechtsnachfolger im Sinne von § 325 I ist jeder, der das Recht, dessen Bestehen im Prozess behauptet wird oder behauptet worden ist, für sich in Anspruch nimmt. Ob er es wirklich erworben hat, spielt keine Rolle.⁶⁹ Abs. 2 macht von dieser Regel eine Ausnah-

bei den Urteilen in den Immissionsprozessen, solange die Pflicht nicht als Belastung des Grundstückes im GB eingetragen ist. Dabei spielt der gute Glaube keine Rolle.

65 SchKG Art. 285-288, vgl. dazu oben § 11 C c.

66 Jaeger-Däniker, Kommentar, N 3 zu Art. 290 SchKG.

67 Rosenberg/Schwab § 157 III 2.

68 Der Prozess wird in der Regel in Anwendung von § 265 II DZPO von der bisherigen Partei mit Wirkung für den Rechtsnachfolger weitergeführt. Es gelten auch im deutschen Recht für die Rechtsnachfolge während des schwebenden Prozesses besondere Regelungen.

69 Nikisch S. 427.

me, indem der gutgläubige Erwerber, welcher Rechte vom Nichtberechtigten ableitet, geschützt wird. Ueber die Auslegung dieser Vorschrift ist viel diskutiert worden. Die Problematik der Rechtskrafterstreckung auf den gutgläubigen Erwerber eines dinglichen Rechts finden wir analog auch im schweizerischen Recht. Die in der deutschen Literatur vorgenommenen Auseinandersetzungen mit diesem Thema bringen auch für das schweizerische Recht wichtige Erkenntnisse.

§ 325 II DZPO enthält einen ausdrücklichen Vorbehalt der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb vom Nichtberechtigten. Die subjektive Rechtskraftwirkung wird durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den gutgläubigen Erwerb begrenzt. Nach einer anderen Auffassung erhält diese Vorschrift nicht die Bedeutung eines Verweises auf das bürgerliche Recht; vielmehr regle sie prozessual die Frage, ob der Nachfolger die Rechtskraft gegen sich gelten lassen müsse.⁷⁰

Nach herrschender Ansicht ist die Frage, wer Rechtsnachfolger ist und in welche Rechte, nach materiellem Recht zu beurteilen. Das Gesetz sage nur, die Rechtskrafterstreckung trete auch gegenüber dem Nachfolger ein, schade ihm aber nichts, weil die Feststellung, dass der Gegner des Veräusserers der Berechtigte gewesen sei, seine jetzige Rechtsposition nicht zu erschüttern vermöge. Beide Auffassungen gelangen aber zum gleichen Schluss, dass der gutgläubige Erwerber, der gültig vom Nichtberechtigten erworben hat, nicht an das Urteil zwischen dem Berechtigten und dem Prozessgegner gebunden sein kann.

70 Nikisch S. 427; Baumbach-Lauterbach Ziff. 3 zu § 325; dagegen Hellwig S. 191: Die Vorschriften zum Schutz des gutgläubigen Erwerbs fänden aber direkte Anwendung. Die Fragen, wenn eine Rechtsnachfolge vorliege und wer Rechtsvorgänger sei, seien in der ZPO nicht geregelt und beantworteten sich nach dem bürgerlichen Recht. So auch Bettermann S. 73.

Abs. 3 und 4 von § 325 DZPO geben Sonderrecht für Urteile bezüglich einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld und Schiffshypothek. Ein Leistungs- oder Feststellungsurteil über einen Anspruch aus einer dieser eingetragenen Pflichten wirkt gegenüber dem Erwerber des belasteten Grundstückes auch dann, wenn er von der Rechtshängigkeit keine Kenntnis hatte. Diese Vorschrift soll die Rechtsverfolgung aus den genannten Rechten erleichtern.⁷¹ Die Rechtskrafterstreckung ist hier eine prozessuale, dient aber ebenfalls der Rechtsverwirklichung! Sie ist beschränkt auf die Rechtsnachfolge nach Rechtshängigkeit. Uebernimmt der Erwerber das belastete Grundstück nach Eintritt der Rechtskraft, ist massgebend, ob die Belastung im GB eingetragen und ob er gutgläubig war.

Für das deutsche Recht ist bezeichnend, dass die Rechtskrafterstreckung auf den Nachfolger aus prozessualen Gründen (nach Rechtshängigkeit) und aus zivilrechtlicher Abhängigkeit (nach Urteilsrechtskraft) bei der Nachfolge in dingliche Rechte in einem Satz behandelt ist, obwohl die Wirkungen doch sehr verschieden sind.⁷² Die Wirkungen der Rechtskraft auf den Nachfolger sind somit auch im deutschen Recht - mit Ausnahme der in § 325 II DZPO statuierten Fälle - im materiellen Recht, insbesondere den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten zu suchen.

71 Nikisch S. 430.

72 Blomeyer in ZZP 75 (1962) S. 19/20 zur Frage der Rechtskrafterstreckung beim Hypothekenprozess des Ersthypothekars auf den Zweithypothekar. Die von Blomeyer vorgenommene Unterscheidung ergibt sich aber bereits aus dem Satz, dass die Rechtskrafterstreckung auf Dritte nur die Rechtskraft des zwischen den Parteien beurteilten Rechtsverhältnisses umfassen kann.

4. Voraussetzungen für den GB-Eintrag

4.1 Anmeldung durch den Berechtigten

Nach Art. 11 GBVO darf der GB-Verwalter in der Regel Eintragungen in das GB nur auf Anmeldung hin vornehmen. Der Berechtigte ist nach Eintritt der formellen Rechtskraft ermächtigt, das Urteil beim GB-Amt anzumelden. In der Regel wird er die Anmeldung ohne Verzug vornehmen, denn er ist daran interessiert, dass seine materielle Berechtigung auch formell begründet wird. Es ist selbstredend, dass klageabweisende Urteile nicht angemeldet werden können, da sie keine Rechtsänderung zur Folge haben. Der Nachfolger des Klägers kann die Klage erneut anheben. Rechtsunkundige Parteien wissen aber oft nicht um die Bedeutung des GB-Eintrages und lassen es bei dem Urteil bewenden. In anderen Fällen wird die Anmeldung bereits im Urteil vorgesehen.

Eine so bedeutende Handlung wie der GB-Eintrag sollte nicht von persönlichen Kriterien wie Rechtsunwissenheit, Vergesslichkeit, etc. abhängen dürfen. Vielmehr ist die Frage zu prüfen, ob bei Rechtsänderung durch Urteil nicht eine einheitliche Anmeldung von Amtes wegen erfolgen sollte.

4.2 Anmeldung auf Veranlassung einer Behörde

In einigen wenigen Fällen sieht das Gesetz eine Anmeldung von Amtes wegen ausdrücklich vor.⁷³ Diese Fälle haben gemeinsam,

73 Bei Urteilen über güterrechtliche Verhältnisse, die Änderungen am Grundeigentum zur Folge haben, erfolgt die Anmeldung beim zuständigen GB-Amt durch den Güterrechtsregisterführer von Amtes wegen (Art. 26 i.V. mit Art. 17 GBVO, Art. 17 VO betr. das Güterrechtsregister). Zwischen Güterrechtsregister und GB besteht in der Regel Übereinstimmung. Kommt es ausnahmsweise doch zu einer Diskrepanz, ist auch hier gutgläubiger Erwerb möglich.
Vgl. dazu (Meier-Hayoz N 47 zu Art. 665 ZGB). Für Enteignung vgl. Art. 101 und 93 GBVO; Zwangsvollstreckung VZG 66 und 67, welche auch für konkursamtliche Zwangsverwertung anwendbar sind (Meier-Hayoz N 39 zu Art. 665 ZGB). Die Anmeldung erfolgt durch ein spezielles Formular.

dass die Behörden bei der Rechtsänderung mitgewirkt, z.T. diese sogar vollzogen haben. An der entsprechenden Aenderung des GB-Eintrages besteht ein öffentliches Interesse. Beim Erbgang liegt die Anmeldung wie beim Urteil in der Ermächtigung des Berechtigten. Nach dem Tod des im GB eingetragenen Berechtigten kann nun der Vorgänger (Erblasser) nicht mehr als materiell Unberechtigter, aber formell noch Eingetragener verfügen.⁷⁴ Dennoch wird von den zuständigen Behörden eine möglichst rasche Anmeldung durch die Erben in die Wege geleitet. In der Praxis erhält das GB-Amt vom Zivilstandsamt Meldung über jeden Todesfall. Daraufhin fordert das GB-Amt die Erben auf, ihre Rechte ohne Verzug anzumelden. Dies vor allem deshalb, weil bei dringlichen Verfügungen die vorherige Eintragung der Nachlassgrundstücke auf den Namen aller Erben oft Verzögerungen mit sich bringen würde.⁷⁵ Die amtliche Einleitung der Anmeldung wird nicht nur im öffentlichen, sondern auch im privaten Interesse vorgenommen. Der Erbe soll seine gesetzlichen Ansprüche wahren können. Stellt man dieselben Ueberlegungen bei der Rechtsänderung durch Urteil an, gelangt man zwangsläufig zur Frage, ob nicht der Richter das Urteil von Amtes wegen zur Anmeldung bringen sollte oder analog zum deutschen Recht (§ 325 DZPO) die Rechtshängigkeit eines Prozesses über dingliche Rechte eingetragen werden könnte. Ob der Richter verpflichtet werden kann, das eine dingliche Rechtsänderung herbeiführende Urteil von Amtes wegen beim GB-Amt anzumelden, ist eine Frage des Prozessrechts.⁷⁶

74 Es sei denn durch einen Vertreter über den Tod hinaus.

75 Nach st. gallischem Steuerrecht (Art. 185 lit. b des Steuergesetzes) bringt der Eintrag innert zwei Jahren ab dem Todestag überdies eine Befreiung der Handänderungssteuer.

76 Nach Tuor, 8. Aufl. S. 474, verlangt die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit des Grundbuches, dass auch in den Fällen von ZGB 656 II der Rechtserwerb eingetragen werde. Das ZGB zwingt aber lediglich indirekt dazu. Die Frage kann im Zusammenhang mit der Frage nach der Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft behandelt werden (siehe oben § 5).

Beachtliche Gründe sprechen für eine solche Anmeldung: der Zweck des Grundbuches, der Zweck des Urteils zur Rechtsverwirklichung und Rechtssicherheit und die Prozessökonomie. Aus dem geltenden Recht kann eine Verpflichtung des Richters zur Anmeldung nicht entnommen werden. Eine Erweiterung der heute ausdrücklich geregelten Fälle wäre für jene Fälle wünschenswert, in denen das Recht nicht so sehr von der Person des Berechtigten als vom Grundstück selbst abhängt. Bleiben bei Veräußerung die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse am Grundstück gleich, müsste der bereits entschiedene Anspruch für oder gegen den Erwerber gleich entschieden werden. Es sollte deshalb auch der Erwerber an das Urteil, wie es die Rechtslage im Zeitpunkt der Urteilsfällung feststellt, gebunden sein. Eine analoge Regelung finden wir bei den verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten, die derart an eine Sache gebunden sind, dass sie mit einer Handänderung ohne weiteres auf den Erwerber übergehen.⁷⁷ So trifft z.B. die Pflicht, widerrechtlich angepflanzte Reben auszureissen, den Grundeigentümer schlechthin und kann nicht auf dem Wege der Veräußerung des Grundstückes beseitigt werden. Auch den gutgläubigen Erwerber trifft die Verpflichtung.⁷⁸

Ein weiterer Grund, dass das Urteil möglichst bald zur Eintragung gelangen soll, bildet die Tatsache, dass das eingetragene Recht das Datum des Urteils erhält.⁷⁹ In Art. 17 GBVO ist

77 Vgl. Imboden/Rhinow Nr. 30 B d.

78 BGE 99 I b 396 ff und 98 I a 177 ff, dagegen BJM 1968 S. 208 f. Nach Bundesgericht besteht bei Realobligationen nicht eine Beziehung zwischen der Gemeinde und einer bestimmten Person, sondern eine solche zwischen der Gemeinde und einem bestimmten Grundstück. Dagegen hindern gesetzliche, gerichtliche und behördliche Verbote im allgemeinen den Erwerb durch einen Gutgläubigen nicht, wenn sie persönlicher Natur sind, d.h. um bestimmter Personen willen kraft Zivil-, Prozess- oder Vollstreckungsgesetzgebung erlassen worden sind (Homberger, Kommentar, N 27 zu 933).

79 Meier-Hayoz N 38 zu 665 ZGB. Dadurch kommt die bloss formelle Bedeutung des Eintrages deutlich zum Ausdruck.

grundbuchrechtlich die Anmeldung durch eine Behörde (Gerichts-, Betreibungs- oder Konkursbehörde) ausdrücklich vorgesehen. Wenn auch nach geltendem Recht in keinem Kanton der Richter verpflichtet ist, die Anmeldung von Amtes wegen vorzunehmen, kann der Grundbuchbeamte im Dispositiv des Urteils angewiesen werden, die Buchung vorzunehmen. Eine solche Verpflichtung bedarf des Antrages einer Partei.

d. Verbindlichkeit der Urteile über beschränkte dingliche Rechte

1. Gestaltungsurteile

Beschränkte dingliche Rechte können wie das Eigentum ausserbuchlich durch Urteil entstehen, ändern oder untergehen. Voraussetzung ist auch hier ein Gestaltungsurteil. Diese Rechte können selbständig begründet werden und müssen nicht notwendig mit dem Eigentum am Grundstück übergehen. Art. 971 ZGB fordert die Eintragung als Voraussetzung für den Bestand eines dinglichen Rechtes nicht allgemein, sondern soweit als für die Begründung eines dinglichen Rechtes die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist.⁸⁰ Der Berechtigte kann das Recht im GB eintragen lassen. Gegenüber dem Prozessgegner kann er sein Recht aufgrund des Urteils auch ohne entsprechende Aenderung des GB-Eintrages durchsetzen. Für die Rechtskraftwirkung auf den Dritten ist massgebend, ob das dingliche Recht im Zeitpunkt der Uebernahme in das GB eingetragen war. Der Erwerber des Grundstückes ist an das konstitutive Urteil über ein beschränktes dingliches Recht an diesem Grundstück nicht gebunden, wenn er gutgläubig ist.⁸¹ Er kann dem Berechtigten entgegenhalten, er habe das Eigentum nur mit den im GB eingetragenen Belastungen erworben. Jener wird gezwungen, seinen Anspruch in einem neuen Prozess gegen den jetzigen Eigentümer des Grundstückes nochmals geltend zu machen. Umgekehrt kann der Verpflichtete gegenüber dem Nachfolger des Berechtigten nicht

⁸⁰ Tuor, 8. Aufl. S. 474.

⁸¹ ZGB Art. 973.

einwenden, er sei aus dem Urteil zwischen ihm und dem Vorgänger nicht berechtigt. Dagegen kann bei Abweisung der Klage der Nachfolger dieselbe Klage nochmals einleiten. Das die Klage abweisende Urteil kann der Beklagte nicht in das GB eintragen lassen, um eine neue Klage zu verhindern. Der Kläger hingegen kann sein Grundstück nur zum Zweck veräußern, dass der Erwerber dieselbe Klage nochmals erhebe. Der Richter wird aber bei gleichen Verhältnissen die Klage wieder abweisen.

An dingliche Rechte begründende, ändernde oder aufhebende Gestaltungsurteile sind auch die Rechtsnachfolger in das berechtigte und verpflichtete Grundstück wie die Parteien gebunden⁸²; ausgenommen wenn sie gutgläubig aufgrund des GB-Eintrages ohne die Belastung erworben haben.

2. Feststellungs- und Leistungsurteile

Wie bei den das Eigentum feststellenden Urteilen beinhaltet auch bei den beschränkte dingliche Rechte feststellenden Urteilen die Rechtskraft nur die Feststellung, dass das von A behauptete Recht gegenüber B bestehe oder nicht bestehe. Wie oben ausgeführt, bewirken nur Gestaltungsurteile unmittelbar eine Rechtsänderung. In allen anderen Fällen bedarf die Entstehung dinglicher Rechte der Eintragung im GB. Ob im Einzelfall für die Durchsetzung eines Rechtes eine Gestaltungs-, Feststellungs- oder Leistungsklage notwendig ist, beurteilt sich nach dem Zivilrecht.

e. Schlussfolgerungen

Für die Rechtskraftwirkung auf den Nachfolger in dingliche Rechte und Pflichten sind einerseits seine materiellrechtliche Abhängigkeit und andererseits der GB-Eintrag von Bedeutung. Vorerst ist festzustellen, ob der Nachfolger in das streitige Rechtsverhältnis eingetreten ist. Wenn nein, stellt sich die Frage der Rechtskrafterstreckung nicht, da es an einem identischen Streitbetreffnis fehlt.

⁸² Siehe oben § 6 C.

Wenn ja, ist der Nachfolger grundsätzlich an das rechtskräftige Urteil gebunden. Voraussetzung ist, dass das Recht bzw. die Pflicht mit der Sache so verbunden ist, dass sie den jeweiligen Berechtigten bzw. Verpflichteten trifft.

Für Dritte massgebend ist nicht das Urteil, sondern der darauf beruhende GB-Eintrag. Die Verwirklichung des materiellen Rechts verlangt die Uebereinstimmung des GB-Eintrages mit der materiellen Rechtslage. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbes könnte dadurch vervollständigt werden, dass der Richter von Amtes wegen verpflichtet würde, das eine Rechtsänderung herbeiführende Urteil beim GB-Amt zur Anmeldung zu bringen. Eine solche Anweisung könnte in die kantonalen Prozessgesetze aufgenommen werden. Sie würde vom Bundesrecht nicht sanktioniert, da sie dessen Verwirklichung diene. Zusätzlich verschaffte sie dem Oeffentlichkeitsprinzip des Grundbuches Nachachtung.⁸³

Die Interessenabwägung ergibt, dass die Anmeldung der Rechtsänderung durch Urteil beim GB-Amt nicht nur der Parteidisposition überlassen werden darf. Eine Regelung, welche den GB-Eintrag für alle Fälle gleich vorsieht, wäre aus prozessualer Sicht sehr zu begrüßen, brächte sie doch dem Urteil auch in diesen Fällen die von ihm verlangte definitive Kraft.⁸⁴

83 Eine solche Regelung bedeutete eine Ergänzung der Ermächtigung des Berechtigten zur GB-Anmeldung. Nach geltendem Recht hat der Richter die Anmeldung nur dann vorzunehmen, wenn dies begehrt und im Dispositiv festgehalten wird.

84 Diese Lösung wird auch in der materiellrechtlichen Lehre bejaht (vgl. Homberger, Kommentar, N 30 zu Art. 963 ZGB).

§ 13 ANDERE FÄLLE DER RECHTSKRAFTWIRKUNG AUF DRITTE

A Die Gebundenheit kraft materiellrechtlicher Abhängigkeit

a. Allgemeine Bemerkungen

Neben der Rechtskrafterstreckung aus prozessualen Gründen (wegen Prozessführungsbefugnis einer Partei gegenüber Dritten) sind häufig die Fälle der Rechtskrafterstreckung aus zivilrechtlicher Abhängigkeit. Dazu gehört vor allem die Rechtsnachfolge, die als einziger Fall in den Prozessgesetzen enthalten ist. Daneben wird ein Dritter von der Rechtskraft eines Urteils betroffen, wenn seine Rechtsstellung von derjenigen einer Partei derart abhängt, dass das Urteil auch das Abhängigkeitsverhältnis berührt. Die Erstreckung hängt auch hier vom Einzelfall ab, insbesondere der Natur des beurteilten Rechtsverhältnisses. Der Dritte muss sich eine Prozessführung durch einen anderen prinzipiell nur dann gefallen lassen, wenn er sich dieser durch seine Abhängigkeit praktisch unterworfen hat. Seine Rechtsstellung muss der Veränderung derjenigen einer Partei unterworfen sein.

Dass eine solche Abhängigkeit im materiellen Recht vorgesehen sein muss, ist selbstverständlich. Die Grenzen der Rechtskraft sind im materiellen Recht zu suchen. Für alle Fälle gilt der Satz, dass die Rechtskraft für den Dritten keine andere sein kann als für die Parteien und dass sich der Dritte durch seine Abhängigkeit von der Rechtsstellung einer Partei auch deren Prozessführung muss unterworfen haben. Dass dies nicht ausdrücklich erfolgt ein muss, ergibt sich aus dem einzelnen Abhängigkeitsverhältnis.

b. Gemeinschaftsverhältnisse

1. Personengesellschaften

Ist der Bestand einer Gesellschaftsschuld gegenüber der Gesellschaft rechtskräftig festgestellt, so wirkt die Feststellung auch gegenüber den Gesellschaftern, die für die Gesellschaftsschulden

solidarisch haften (568, 604, 764, 802, 870 OR).¹

Ein Gesellschafter muss sich das gegen die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft erstrittene Urteil als Träger der Rechte und Pflichten der Gesellschaft entgegenhalten lassen.² Diese Bindung folgt daraus, dass bei den Personengesellschaften die einzelnen Gesellschafter mit ihrem Vermögen gleichzeitig die Gesellschaft darstellen. Es besteht eine Einheit der Vermögen. Persönliche Ansprüche und Einreden hingegen kann der einzelne Gesellschafter jederzeit geltend machen.

2. Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse einer AG

Art. 706 Abs. 5 OR sagt: "Das Urteil, das einen Beschluss der Generalversammlung aufhebt, wirkt für und gegen alle Aktionäre." Ein Beschluss ist insbesondere dann anfechtbar, wenn er wegen Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Aktionäre oder wegen Verstosses gegen Treu und Glauben einen offenbaren Rechtsmissbrauch darstellt. Die Klage richtet sich gegen die Gesellschaft. Das die Klage gutheissende Urteil ist ein Gestaltungsurteil und hat die unmittelbare Aufhebung des Beschlusses zur Folge. Er kann nicht für einzelne Aktionäre in Kraft bleiben.³

3. Miteigentum

Durch das BG über die Aenderung des 4. Titels des ZGB⁴ wurde auch Art. 649 a neu in das ZGB aufgenommen. Damit ist für das Miteigentum die Rechtskraftwirkung auf den Nachfolger eines Miteigentümers ausdrücklich geregelt. Unter den Miteigentümern wirkt die Rechtskraft nur inter partes. Jeder Miteigentümer ist

1 Guldener S. 375.

2 BGE 71 II 40.

3 BGE 90 I 119.

4 BG vom 19. Dezember 1963 betr. Miteigentum und Stockwerkeigentum.

berechtigt, die gemeinsamen Interessen in Ansehung der ganzen Sache zu wahren, also insbesondere gewisse aus dem Eigentum fließende Ansprüche aussergerichtlich, vor Gerichten oder vor Verwaltungsbehörden geltend zu machen.⁵

Die Miteigentümer können sich auf ein günstiges Urteil berufen. Sie profitieren unmittelbar vom Verbot von Immissionen aus dem Nachbargrundstück.⁶ Dagegen kann ein ungünstiges Urteil gegen den einzelnen den übrigen Miteigentümern nicht schaden.

4. Erbgemeinschaft

Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft zwischen Gesamthändern ist viel diskutiert worden und hängt mit der Frage nach der individuellen Klagebefugnis in der Gesamtheit zusammen.

Für die Rechtskraftwirkung bei Erbgemeinschaft sind verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

1. Wird der Prozess zwischen den Erben geführt (z.B. Teilungsverfahren), muss darauf abgestellt werden, ob alle Erben am Verfahren teilgenommen haben. Bei Prozessen mit Dritten ist zu unterscheiden, ob es sich um Prozesse der Gemeinschaft oder einzelner Erben handelt.
2. Die subjektiven werden auch von den objektiven Grenzen der Rechtskraft beeinflusst. So bestimmen sich die subjektiven Grenzen z.B. bei der Herabsetzungs- und Ungültigkeitsklage auch danach, ob das Urteil die ganze letztwillige Verfügung oder nur das Recht eines einzelnen Erben beschlägt.
3. Nach Art. 602 Abs. 2 ZGB werden die Erben Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs-

5 Meier-Hayoz, Kommentar, N 3 zu Art. 648 ZGB mit Verweis auf die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (419 ff OR).

6 Meier-Hayoz, a.a.O. N 8 zu Art. 648 ZGB.

und Verwaltungsbefugnisse über die Rechte der Erbschaft gemeinsam. Unter bestimmten Voraussetzungen wird aber auch die Prozessführung durch einzelne Erben anerkannt.⁷

4.1 Prozess der Erbengemeinschaft mit Dritten

Die Erben können als gesetzliche Gesamthänder nur in notwendiger Streitgenossenschaft klagen. Die Klage eines einzelnen Erben ist dann zulässig, wenn er für die Erbengemeinschaft, d.h. als Vertreter des Nachlasses bzw. der übrigen Erben klagt.⁸ Ein Erbe kann als Vertreter für und gegen alle handeln, u.U. auch Prozesse führen.⁹ Die Ermächtigung kann von Gesetzes wegen oder willkürlich (ausdrücklich oder stillschweigend) erteilt werden. Das Bundesgericht hat dem einzelnen Erben nur in dringenden Fällen das Recht zuerkannt, aus eigener Initiative für die Gemeinschaft zu handeln und insbesondere auch in ihrem Namen zu klagen. Der Erbe wird in diesem Fall als Vertreter nach ZGB Art. 602 Abs. 2 behandelt. Er handelt als Organ der Gemeinschaft und erstrebt einen Erfolg zu Gunsten aller Miterben mit eigener Mühe und eigenen Kosten. Die übrigen Erben können sich auf ein ihnen günstiges Urteil berufen, während ihnen ein ungünstiges Urteil nicht schadet.¹⁰ Aus der Natur der Erbengemeinschaft und der Tatsache, dass die Interessen der Erben auseinandergehen können, wird dem einzelnen Erben auch eine individuelle Klage zuerkannt.¹¹ Das Urteil kann nur für die Parteien in Rechtskraft erwachsen. Dass sich die übrigen Erben auf ein ihnen günsti-

7 BGE 74 II 215.

8 Kummer (Klagerecht) S. 194. Die Einräumung einer selbständigen Klagebefugnis des einzelnen Erben ist in der Lehre umstritten. Bei Bejahung einer solchen Klage kann die Rechtskraft nur inter partes wirken, es sei denn, die materiellrechtliche Abhängigkeit der Erben untereinander verlange eine erweiterte Rechtskrafterstreckung.

9 BGE 58 II 195 ff; 93 II 14 f.

10 Vgl. dazu Jost in SJZ 46 (1950) S. 153 ff.

11 Jost a.a.O.

ges Urteil ebenfalls berufen können, verschlechtert die Situation des Dritten nicht. Der Dritte kann aber ein ungünstiges Urteil nicht gegen die übrigen Erben verwenden, da eine individuelle Klage des einzelnen Miterben für Rechnung der Gemeinschaft unzulässig ist.

Ansprüche, welche die solidarische Haftung des Erben betreffen, können selbständig geltend gemacht werden. Eine Kontroverse besteht dann, wenn dem als Solidarschuldner für eine Erbschaftsschuld belangten Miterben zugestanden wird, mit einer Forderung der Erbschaft zu verrechnen. Die Erstreckung des Urteils auf die übrigen Erben folgt aus dem Recht des einzelnen Miterben, eine Schuld der Erbschaft zu verrechnen.¹²

4.2 Prozess unter den Miterben

Aus dem Gesamthandsverhältnis folgt, dass alle Erben am Prozess beteiligt sein müssen. Ob auf klägerischer oder beklagter Seite, ist gleichgültig. Da einem Miterben eine Prozessteilnahme nicht aufgedrängt werden kann, muss genügen, wenn er bloss Stellung bezieht oder auf Beteiligung verzichtet und sich dem Urteil zum vornherein unterwirft. Eine solche "Beteiligung" am Prozess wird als von Bundesrechts wegen zulässig anerkannt und dient der Rechtswirklichung.¹³

c. Akzessorische Abhängigkeiten

1. Bürgschaft

Bei der Bürgschaft geht der Streitgegenstand nicht über. Die Abhängigkeit von der Hauptschuld ist eine dauernde. Die Rechtskraft erstreckt sich aufgrund der Akzessorietät dieses Verhältnisses. Die Bürgschaftsverpflichtung kann ohne die Hauptschuld nicht be-

12 Zum gleichen Ergebnis mit anderer Begründung Kummer (Klagerecht) S. 196.

13 BGE 74 II 217; Kummer (Klagerecht) S. 199 Anm. 2.

stehen. Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger des Hauptschuldners, für die Erfüllung der Schuld einzustehen.¹⁴ Bei der Frage nach den subjektiven Grenzen der Rechtskraft für Urteile, welche den Bestand der Hauptschuld feststellen, muss einerseits die Akzessorietät des Verhältnisses und andererseits die Möglichkeit von persönlichen Einreden des Bürgen berücksichtigt werden. Es ist auch hier eine Interessenabwägung notwendig; die materielle Rechtslage soll verwirklicht werden. Gemäss Art. 502 Abs. 2 OR kann der Verzicht des Hauptschuldners auf eine ihm zustehende Einrede dem Gläubiger nicht schaden. Nach herrschender Auffassung bezieht sich diese Vorschrift auch auf die Prozessführung des Hauptschuldners.¹⁵ Ein für den Hauptschuldner ungünstiges Urteil kann deshalb nicht gegen den Bürgen wirken. Hat aber der Schuldner alle möglichen Einreden erhoben und den Prozess sorgfältig geführt, wird auch der Bürge keine Einreden¹⁶ mehr geltend machen können und bei neuerlicher Bestreitung wird auch er unterliegen. Diese Unterscheidung wird aber praktische Schwierigkeiten bereiten, da nicht zum vornherein feststeht, ob der Schuldner alle Einreden erhoben hat. Der Bürge muss ein ungünstiges Urteil des Schuldners nicht gegen sich gelten lassen. Er kann in jedem Fall behaupten, der Schuldner habe durch Verzicht auf Einreden seine Rechtsstellung verschlechtert.¹⁷

Urteile zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen, welche die Bürgschaftsverpflichtung betreffen, wirken nur inter partes. Der

14 OR Art. 492 Abs. 1.

15 Kummer (Klagerecht) S. 214; Guhl, S. 501, erwägt eine Ausdehnung auf alle Einreden und Einwendungen des Hauptschuldners, die der Bürge selbständig nachzuweisen vermag.

16 Ausgenommen die selbständigen, die aber nicht den Bestand der Hauptschuld treffen.

17 So auch Pfortmüller S. 81; diese Unverbindlichkeit gelte aber nicht, wenn die Bürgschaft nach dem Anknüpfungszeitpunkt der Urteilsfestlegung des Vorprozesses über die Hauptschuld erst eingegangen werde.

Schuldner kann später behaupten, die Forderung habe gar nicht bestanden und der Bürge habe die Einreden aus seiner Person nicht geltend gemacht. Dies folgt aus Art. 502 Abs. 3 OR und ist keine Wirkung der Rechtskraft.

2. Pfand und Nutzniessung

Neben der Bürgschaft gelten auch Pfand und Nutzniessung als akzessorische Nebenrechte. Für die Rechtskraftwirkung auf den Pfänder bzw. den Nutzniesser kann weitgehend auf die Ausführungen zur Bürgschaft verwiesen werden. Auch ihre Rechtsstellung ist von einer Hauptverpflichtung abhängig. Der Schuldner hat bei der Ausübung seiner Rechte auf das Nebenrecht Rücksicht zu nehmen.¹⁸

B Erstreckung der Rechtskraft der Urteile in Statusprozessen

a. Grundsatz der Wirkung inter omnes

Der Personenstand muss gegenüber jedermann derselbe sein.¹⁹ Guldener verneint den Urteilen in Statusprozessen eine Endgültigkeit in bezug auf Dritte, soweit sie Drittinteressen tangierten. Diese Einschränkung ergibt sich aber bereits aus dem Prinzip, dass die Rechtskraft für Dritte den gleichen Inhalt hat wie für die Parteien, d.h. nur das beurteilte Rechtsverhältnis und nicht die Beziehungen zu Dritten betrifft. Der Dritte kann Ansprüche, die nicht beurteilt worden sind, selber vor den Richter bringen. Bei Statusprozessen verlangt aber das öffentliche Interesse, dass das Urteil auch für Dritte endgültig ist. Wird eine Ehe nichtig erklärt, kann nicht ein Dritter deren Bestand behaupten, weil er z.B. erbrechtliche Ansprüche daraus ableiten will. Dagegen

¹⁸ Vgl. dazu oben 1.

¹⁹ Guldener (Statusklagen) S. 327: "Wird rechtskräftig festgestellt, dass zwischen einem Mann und einer Frau eine Ehe bestehe oder nicht bestehe (mit Verweis auf BGE 71 II 129), so sind auch Dritte an diese Feststellung gebunden, wie sie auch Eheschliessung und Ehescheidung gelten lassen müssen."

wirkt die Abweisung der Ehenichtigkeitsklage nur gegen die zur Klageerhebung berechtigten Dritten und die Abweisung der Ehelichkeitsanfechtungsklage nur inter partes. Ein Dritter kann mangels Identität erneut auf Nichtigkeit oder Auflösung der Ehe klagen.

Bedenklich erscheint die Auffassung, dass ein notwendiger Streitgenosse, wenn er entgegen dem Gesetz nicht in den Prozess einbezogen wurde, die Unrichtigkeit des Urteils nach Eintritt der Rechtskraft noch geltend machen könne.²⁰ Dies schon deshalb, weil der Richter z.B. bei der Ehelichkeitsanfechtung den Sachverhalt von Amtes wegen zu prüfen hat.²¹

b. Ueberlegungen de lege ferenda

In der deutschen Zivilprozessordnung wird bestimmten in Statusprozessen ergangenen Urteilen ausdrücklich Rechtskraft inter omnes zuerkannt: die Abweisung der Ehenichtigkeitsklage, § 636a DZPO; das Urteil über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe, § 638 II DZPO; das Urteil über den Bestand des Eltern-Kindesverhältnisses und über die elterliche Gewalt; die Abweisung der Ehelichkeitsanfechtungsklage, § 643 DZPO.²²

Für das schweizerische Recht stellt sich die Frage, ob die Kantone analog eine erweiterte Rechtskraftwirkung vorsehen dürften. Eine solche Regelung widerspräche u.E. dem materiellen Bundesrecht, wäre aber im Zusammenhang mit der Vereinheitlichung des

20 So Guldener (Statusklagen) S. 335 Ziff. 5: Werde z.B. die Klage des Ehemannes auf Unehelichkeit eines Kindes gutgeheissen, die der Ehemann lediglich gegen das Kind, nicht aber gegen die Mutter erhoben habe, könne der letzteren nicht verwehrt sein, die Unrichtigkeit des Urteils zu behaupten.

21 In Statusprozessen wird die Offizialmaxime aus ungeschriebenem Bundesrecht hergeleitet; insbesondere gilt die Offizialmaxime in dem Sinne, als der Richter nicht gestützt auf Erklärungen der beklagten Partei die Klage als durch Anerkennung erledigt abschreiben oder davon ausgehen darf, die von der beklagten Partei zugestandenen Behauptungen des Klägers seien richtig.

22 Vgl. dazu Blomeyer in ZJP 75 (1962) S. 13.

Prozessrechtes zu diskutieren. Für eine erweiterte Rechtskraft auch bei den die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage abweisenden Urteilen sprechen verschiedene Gründe. Klagt z.B. jemand aus Art. 120 Ziff. 3 ZGB auf Nichtigkeit einer Ehe, weil die Ehegatten Neffe und Tante seien, sollte das Urteil auch gegenüber anderen zur Klageerhebung berechtigten Dritten wirken. Bei Geltendmachung eines anderen Nichtigkeitsgrundes fehlt Identität.

LEBENS LAUF

Am 6. Februar 1952 wurde ich in Visp/VS geboren. Die Primarschule besuchte ich in Dinhard/b. Winterthur und drei Jahre Sekundarschule in Rickenbach/b. Winterthur. Im Jahre 1968 trat ich in das Wirtschaftsgymnasium in Winterthur ein, wo ich 1972 mit der Matura abschloss. Anschliessend immatrikulierte ich mich an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Im Sommer 1976 bestand ich die Lizentiatsprüfung. Danach arbeitete ich zuerst als Praktikantin in einem Advokaturbüro in St. Gallen, wo ich bereits während des Studiums tätig war. Vom Herbst 1977 bis 1980 arbeitete ich beim Rechtsdienst des Erziehungsdepartementes des Kantons St. Gallen. Seit Frühjahr 1981 bin ich bei einer Privatbank in Zürich tätig. Als Abschluss meines Studiums wurde ich am 15. Juli 1981 zum Doktor der Rechtswissenschaft promoviert.

